JOANNIS

DE LUGO

DISPUTATIONES SCHOLASTICÆ

ET MORALES

SANCTI AMANDI (CHER).

Ex typis DESTENAY, BUSSIÈRE FRÈRES, 70, via vulgo dicta Lafayette, 70.

JOANNIS

DE LUGO

HISPALENSIS, E SOCIETATE JESU

S. R. E. CARDINALIS

DISPUTATIONES SCHOLASTICÆ

ET MORALES

EDITIO NOVA

DILIGENTER RECOGNITA, NOTIS ILLUSTRATA, ET DOCUMENTIS PLURIBUS
QUÆ A MORTE AUCTORIS AD HUNC USQUE DIEM E ROMANA
CURIA PRODIERUNT, NEC NON INDICIBUS COPIOSISSIMIS LOCUPLETATA ET ORNATA

ACCURANTE

J. B. FOURNIALS

PAROCHO S. SATURNINI, CANONICO HON. ALBIENSI, OLIMQUE MINORIS SEMINARII
CASTRENSIS MODERATORE

— TOMUS SEXTUS —

IN QUO DE JUSTITIA ET JURE ET DE CONTRACTIBUS AGITUR

PARISIIS
APUD LUDOVICUM VIVÈS, BIBLIOPOLAM EDITOREM
VIA VULGO DICTA DELAMBRE, 9

M DCCC XCIII

JOANNIS DE LUGO

TRACTATUS

DE JUSTITIA ET JURE

DISPUTATIO VIII.

SECTIO VIII.

Qualis culpa requiratur, ut sit obligatio restituendi ex contractu.

97 Status quæstionis.

Non est sermo de restitutione rei illius, ad quam tradendam se obligavit contrahens, v. g. dandi librum quem vendidisti, vel pretium quod promisisti, etc. Sed quæstio est de restitutione damni, quod ex culpa contrahentis patitur res aliena, ut si liber tibi commodatus tua culpa pereat, an ex omni culpa tenearis ad hoc damnum.

98 Prima sententia, non teneri, nisi ex dolo, et culpa lata.

Prima sententia docet, si res pereat, non esse obligationem in foro conscientiæ restituendi domino rem, quam, v. g. commodatam, vel pignori habeas, nisi ex dolo et culpa lata. Hanc tenent Soto, lib. IV. *de Just.* qu. VII. ar. 2. Emman. Sa, verbo *Commodatum*, Henr. *de irregul.* cap. XV. ubi alios citat, qui dicunt, requiri culpam theologicam lethalem; eamdem sententiam tenet Led. II. part. IV. qu. 18. ar. 6. §. *Sed dubitabis*, et probabilem dicit Less. cap. VII. dub. VIII. nu. 43. Filliuc. to. II. tr. XXXIV. cap. II. num. 23. agens de deposito facto in gratiam utriusque, et alii, quos sequitur Diana II. tom. tract. VI. *Miscellan.* resol. 49. et III. tom. tract. III. resol. 30.

Contraria sententia communior est, in contractibus qui sunt solum in gratiam unius, hunc teneri de culpa etiam levissima, ut in commodato, illum alterum ex dolo solum, et culpa lata, ut depositarius, in cujus utilitatem non fit depositum. In contractu autem, qui est in utilitatem utriusque, utrumque teneri ex culpa lata, et levi, ut in pignore, conductione, etc. Hanc tenent Nav. Silv. Ang. et Gabriel, quos refert, et sequitur Turrian. disp. XI. dub. 5. eamdem. tenet Vasq, *de rest.* ca. II. §. 2. dub. 6. Mol. to. II. disp. 295. et alii communiter, et desumitur ex utroque jure, § *Creditor*, instit. *quibus modis re contrahitur obligatio*, l. *In rebus commodatis*, ff. *Comodati*, vel contra leg. *Contractus*, ff. *de regulis juris*. cap. unico *de commodato*, et aliis. 99

99 Sententia communis distinguit de contractibus.

Notandum est. Primo, loquendo de 100

Potuerunt contrahentes ex pacto obligari sine culpa theologica.

possibili, posse ex voluntate contrahentium eam obligationem ex contractu haberi, etiamsi non adsit culpa theologica, ita ut in conscientia teneantur contrahentes ex levi etiam et levissima culpa. [Possunt enim contrahentes obligari ad assecurationem rei acceptæ, quando id onus non est contra æquitatem et justitiam contractus : sicut enim potest fieri contractus assecurationis, quo assecurans vult accipere in se onus damni etiam pro casibus fortuitis, multo melius id fieri poterit pro casibus non fortuitis, in quibus est saltem culpa juridica ex parte unius contrahentis, dum tamen justitia et æquitas contractus non repugnet, ut si illud onus acciperes sine pretio æquali ex altera parte in hoc contractu oneroso, tunc enim non videris voluntarie, sed coactus illud onus subire.

101 Potuerunt etiam ex lege obligari.

Notandum secundo, potuisse etiam legis auctoritate fieri, ut licet ex natura rei contractus hoc onus non deferrent adeo strictum, adderetur tamen propter bonum publicum et pacem communem, et ut contrahentes vigilantiores essent in custodia rerum alienarum, quas apud se habent, vel in suo munere exequendo. Sicut enim propter easdem rationes leges juste induxerunt obligationem solvendi damna etiam absque culpa theologica illata a mancipiis, brutis, vel domesticis, ut supra vidimus ; melius potuerunt hoc etiam onus commune imponere omnibus contrahentibus ad vitandas lites, impedienda delicta, et ad majorem vigilantiam, ut diximus, circa res alienas. Potuerunt autem leges hoc tripliciter statuere. Primo per modum pœnæ legalis in foro externo, quoties talis aliqua culpa juridica intercedit. Secundo per modum pœnæ conventionalis, quam contrahentes pacto mutuo censeantur sibi imponere, et ad eam se obligare, eo ipso, quod talem contractum faciunt. Tertio, non per modum pœnæ, sed per modum obligationis immediate ad illud damnum in iis casibus resarciendum, quasi per assecurationem quamdam, qua commodatarius, v. g. vel conductor accipit in suam fidem rem alienam, et eam ita assecurat, ut si non in casibus fortuitis, in iis saltem ubi ex culpa solum juridica ipsorum pereat, velint eam domino salvam esse, et suo ipsorum damno perire.

102 De facto an obligatio sit ex jure naturæ, vel ex jure solum positivo.

His positis, difficultas est. Prima an ea obligatio tota insit contractibus ex natura sua, an solum ex jure positivo humano, quo propter commune bonum apposita fuit ? Aliqui enim videntur supponere, inesse ex natura rei : quod videtur indicare Vasq. loco supra cit. num. 41 et 42. ubi contra Sotum probat, hanc obligationem non esse solum pro foro externo, sed etiam in foro conscientiæ ; quia nascitur ex natura contractus, quia in foro exteriori ex levissima culpa commodatarius, in cujus solius gratiam contractus factus fuit, obligaretur ad restituendum, ut constat ex dict. cap. unic. *de Commodato* : tunc autem non posset forum externum præsumere peccatum mortale intervenisse : ergo non fundaretur in præsumptione culpæ mortalis, ergo fatendum est id provenire ex natura ipsius contractus. Unde n. 45. concludit, depositarium qui non in gratiam sui, sed solius deponentis, pecuniam custodiendam accipit, teneri ad restituendum in foro conscientiæ ob culpam juridicam latam, etiam quando nullum prorsus peccatum etiam veniale ipsius intervenisset, ut si per naturalem oblivionem, et inconsiderantiam ipsius res non custodita diligenter periisset. Rationem autem reddit, quia æqualitas contractus id postulat, ut ad hoc, ut æqualis sit utrinque, postuletur diligentia communis, ad quam præstandam se depositarius obligat : unde fit, quod in aliis contractibus ex eorum natura major diligentia exigatur ex natura ipsius contractus : quia si ex parte servantis depositum non in sui gratiam, sed alterius, desideratur propter æqualitatem contractus diligentia et sollicitudo communis, quæ si etiam absque ejus peccato non adhibeatur, tenebitur ad restitutionem, a fortiori strictius tenebitur uter-

que ad sollicitudinem majorem, quando contractus utilitatem respicit utriusque ; ille enim qui recipit, jam strictius tunc tenebitur ex natura contractus, cum in utilitatem suam rem acceperit : quare si depositarius tenebatur de lata culpa, et ipse strictius tenebitur, consequens est ut teneatur etiam de culpa levi : non tamen tenebitur de levissima, quia strictius debet obligari ex natura contractus ille, qui solum in suam utilitatem recipit, ergo hic debet etiam de culpa levissima teneri, et hoc totum ex ipsius contractus qualitate promanat.

03 Alii tamen ex auctoribus secundæ sententiæ fatentur, si sistendum esset intra limites juris naturalis, neminem teneri de damno dato in re alterius, etiamsi apud ipsum sit, nisi ob dolum, vel culpam latam. Ita Less. ubi supra n. 38. cum Silv. et aliis ; idem docuit Mol. dicta disp. 295. in fine, ubi totum hoc dicit provenire ex dispositione juris civilis : quod mihi etiam verissimum videtur, loquendo in sensu formali. Nam si jus naturale præcise consideremus, non facile apparebit ratio conveniens, cur famulus in rebus sui domini custodiendis, et suo munere non exequendo non teneatur de culpa levi, aut levissima, quod idem de judice, medico, advocato, et aliis supra cum communi sententia diximus, et teneatur conductor, vel depositarius, quando in sui etiam commoditatem depositum accipit ob stipendium, quod ea de causa recipit. Nam sicut depositarius in eo casu accipit depositum in gratiam sui ob stipendium, et in gratiam deponentis, ita famulus, vel advocatus locat suam operam in gratiam sui ob stipendium, et in gratiam domini, vel clientis : ergo si depositarius in prædicto casu tenetur de culpa levi, ut omnes fatentur, quia contractus est in gratiam utriusque, sic etiam famulus, et advocatus, attenta rei natura, deberent teneri de culpa levi ob eamdem rationem ; et tamen id negant communiter auctores secundæ sententiæ: recurrendum ergo est ad jus positivum, quod in contractibus id statuit, non vero in aliis ministris, in quibus non erat ita necessarium ad bonum commune hanc obligationem adeo strictam imponendi.

...s est, ...se ex ...turæ.

Confirmatur exemplo communi de 101
precario, in quo ille, qui rem alienam precario habet, solum tenetur de culpa lata et dolo, licet contractus sit in solam ipsius gratiam et utilitatem, ut habetur in l. *Quæsitum est*, §. *Cum quoque*, ff. *de precario*, l. *Contractus*, ff. *de reg. juris :* non provenit ergo illa obligatio ex jure mero naturali, nam de jure naturæ non minorem diligentiam debet quis adhibere ad custodiendam rem quam precario habet, quam rem commodatam : differt enim precarium a commodato in hoc solum, quod rem precario datam potest dominus pro libito repetere quoties voluerit ; commodatum autem non ita : et idcirco legislatorem noluisse tantam diligentiam ab habente precario rem, exigere, dixit Mol. dicta disp. 295. n. 3. quia integrum erat concedenti repetere rem suam, quando voluerit. Hæc tamen differentia, ut constat, solum affert congruentiam quamdam, ut lex civilis id ita statuerit, et quidem non omnino universalem : nam qui habet etiam rem commodatam ad mensem, si elapso mense non statim reddat eam domino, non semper est in culpa, nec imputatur ei casus fortuitus, ob quem fortasse apud ipsum pereat, quia potest contingere, quod commodatarius prudenter judicaverit, dominum non fore invitum quod ipsi non statim redderetur, sed adhuc apud commodatarium detineretur, quo casu, si revera ita erat, non teneretur de casu fortuito commodatarius, ut cum communi fatetur Mol. ibi n. 6. et alii omnes. Ecce ergo in eo casu, elapso tempore præfixo, jam potest dominus, quando voluerit, rem repetere, sicut potest rem datam precario, non enim se obligavit nisi per mensem, ad non repetendum, et tamen si post mensem res pereat ex culpa levi habentis illam, obligaretur ad restituendum, quia eam com-

Confirmatur exemplo precarii.

modatam accepit : ergo quod dominus possit illam repetere, non poterat esse ratio universalis, ut id universaliter in precario non statueretur, et tamen in commodato statueretur : fatendum ergo est, non provenire hanc totam obligationem ex præviso jure naturali, licet æquitas aliqua fuerit ad hoc, ut legibus id decerneretur.

105 Hæc obligatio an sit pro foro conscientiæ

Hoc ergo supposito, secunda et præcipua difficultas est, an ea obligatio sit etiam pro foro conscientiæ, an solum pro foro externo? in quo puncto inprimis non repugnat, quod potuerit solum pro foro externo induci hoc onus, quia ut supra vidimus, potuit imponi, vel per modum legalis pœnæ pro culpa juridica, sicut impositæ sunt aliæ pro noxa, vel damno illato a mancipio, vel animali etiam absque ulla culpa vera, sive sint propriæ pœnæ, sive non sint, vel certe per modum pœnæ conventionalis, quam etiam non obligare in foro conscientiæ ante sententiam, vel antequam exigatur, docent plures, quos refert, et sequitur Th. Sanchez lib. I. *de Matrim.* disp. XXXVII. nu. 4. et alii, quos congerit Diana tom. I. tract. *de Contract.* resolut. 29. Sicut neque etiam e contra repugnat, quod ex intentione contrahentium induci possit ea obligatio immediate ad restitutionem pro levi culpa ; ut supra etiam ostendimus.

106 Probabile est, non esse.

De facto tamen licet probabile sit, obligari in conscientia contrahentes ad restitutionem in iis casibus, id tamen pro praxi duriusculum mihi semper visum est, et probabile satis existimo, loquendo de culpa levissima in sensu formali, vel eam obligationem non fuisse a legibus intentam, vel certe leges non esse in eo sensu usu receptas. Nemo enim est, qui scrupulum sibi faciat in foro externo, quod debeat restituere pro commodato, quando in ejus custodia diligentiam adhibuit non solum communem, sed eam etiam quam diligentiores et vigilantiores adhibere solent, non tamen illam quam diligentissimi et vigilantissimi adhibent, quæ necessaria fuisset ad vitandam culpam levissimam, de qua etiam juxta leges commodatarius tenetur. Nec etiam æqualitas ipsius contractus aliud exigit, ut contendit Vasq. nam si contrahentes expresse dicant, nolle se obligare pro culpa levissima, aut levi, contractus erit æqualis et justus : si depositarius, v. g. dicat expresse, nolle se obligare, nisi ad custodiam cum communi diligentia, ita ut ad omnem eventum absque ejus peccato occurrentem nolit se obligare, contractus esset æqualis. Hoc autem modo dicunt aliqui de facto, et non aliter velle se obligare, ut docet expresse Rebuffus par. II. lib. XVI. qu. un. n. 5. et seq. ubi dicit, depositarium non teneri in conscientia, nisi pro culpa theologica mortali. Quod autem dixit de depositario, potuisset ob eamdem rationem dicere de mandatario, cum mandatum sit in solius mandantis utilitatem, regulariter loquendo : et tamen leges civiles volunt, mandatarium teneri de culpa etiam levi, et levissima, ut constat ex l. *a Procuratore*, juncta glossa ibi, et l. *In re mandata* in fine, C. *mandati*, in quo exemplo iterum vides id, quod supra diximus, hanc obligationem non esse ex jure naturali, sed positivo, nam de jure naturæ non magis videretur obligandus in conscientia mandatarius, quam depositarius, cum neuter agat in sui commodum, sed alterius, cujus pecunia custoditur vel negotium geritur, vel si uterque accipit stipendium pro suo munere, uterque deberet obligari ex culpa solum levi. Cum ergo illa obligatio inducta sit a jure positivo diversa propter majorem fortasse necessitatem, quæ tunc erat cohibendi mandatarios minus fideles, quam depositarios, non est cur dicamus, impositam esse eam obligationem etiam pro foro conscientiæ.

Secundo probari potest hoc idem, quia ejusmodi contrahentes nullo modo intendunt se obligare ad restituendum pro casu mere fortuito, ut omnes faten-

tur : sed quando res aliena perit absque ulla culpa theologica, sed propter naturalem oblivionem et inadvertentiam tuam, non minus est fortuitus ille casus in foro conscientiæ, quam si periisset incendio vel inundatione, ergo neque pro isto casu voluisti te obligare in foro conscientiæ. Minor probatur, quia si rem alienam quam commodatam habebas, et diligentissime custodiebas, postea incidens in amentiam, vel phrenesim, dirupisti et consummasti, non teneberis certe ad restitutionem, quia ille fuit casus mere fortuitus, sicut si ab alio amente aut furioso dilaniata fuisset, quod enim amentia tibi inciderit vel alteri, parum refert, cum utraque sit æque fortuita : sed naturalis inconsiderantia, vel somnus actualis, aut oblivio non minus potest esse fortuita quam amentia, nec minus afferunt detrimenti rei alienæ : ergo sicut noluisti te obligare pro casu amentiæ, ita nec pro casu oblivionis vel somni omnino inculpabilis in foro conscientiæ, cum æque sit fortuitus in foro conscientiæ uterque casus. Non est ergo juxta æqualitatem contractus, et juxta intentionem contrahentium de facto, id quod dicebat P. Vasq. n. 45. quod damnum ex oblivione naturali absque omni peccato proveniens debeat tibi imputari circa rem apud te depositam, et hoc etiam in foro conscientiæ : fateor ergo, in foro externo te obligandum in casu oblivionis vel somni, quia præsumitur id tua aliqua culpa evenisse et non fuisse casum mere fortuitum. Sic etiam duces in castris militem, quem dum excubias ageret, et vigilare deberet, dormientem inveniunt, ultimo supplicio aliquando afficiunt, quia præsumunt id sine ejus culpa non evenisse, licet si phreneticum invenissent ob febrem, vel dormientem ob lethargum, non puniissent, quia constaret hunc fuisse casum mere fortuitum. In foro tamen externo, si constat oblivionem vel somnum fuisse æque inculpabilem et fortuitum, ac fuisset amentia vel lethargus, non video cur magis sis obligandus ex damno in primo casu occurrente quam in secundo, nec cur minus ille casus secundus includatur in fortuitis, pro quibus non te obligas, quam primus.

Tertio probari videtur ex iis, quæ supra indicavimus in præcedenti difficultate, nam de facto famulus, œconomus, advocatus, medicus, et alii similes, licet in propriam etiam utilitatem, et propter stipendium et lucrum munus exerceant, non habent intentionem obligandi se ad damna ex culpa levi, vel levissima, ut supra ex communi sententia visum est : de facto autem non aliter, vel magis intendit se obligare procurator, seu mandatarius, quam advocatus : uterque enim solum locat suam operam pro cliente, seu mandante, sicut alii famuli, vel artifices : ergo de facto non magis intendit se procurator, vel mandatarius obligare pro culpa levi, aut levissima, quam advocatus vel medicus, saltem in foro conscientiæ, quidquid sit de juris positivi subtilitatibus, quas ipsi non concipiunt et a quibus possunt in foro externo ad aliquid aliud obligari, licet ipsi id non intendant. 108 **Item ex famulo, et œconomo.**

Quarto quia non minus intervenit contractus rigorosus, quando artifex locat operas, ut aliquod artificium faciat conductori, quam quando aliquis suam domum alteri locat : ergo si in conductione domus uterque tenetur de culpa levi, quia est contractus in gratiam utriusque factus, idem dici deberet de artifice locante suam operam alteri, teneri scilicet de culpa levi, quia ille etiam est contractus utriusque contrahentis utilitatem respiciens, et tamen auctores secundæ sententiæ eam obligationem non concedunt in artifice, sed solum pro culpa lata, ut fatetur expresse Vasqu. dub. v. nu. 35. et 36. quia non intendit se artifex obligare regulariter, nisi ad diligentiam communem, quam prudentes et diligentes in illa arte adhibere solent : ergo in foro conscientiæ idem dicendum est de aliis contrahentibus, quando aliud 109 **Item ex artifice.**

non explicant : nam omnia argumenta, quæ de illis fieri possunt, peterunt etiam fieri de artifice, cum ipse etiam se obliget per contractum locando suam operam et industriam. Si autem dicas, artificem solum debere restituere ex culpa in officio, quod est diversum obligationis genus et minus strictum, dicam ego, hæc esse verba, quia etiam depositarius publicus debet ex officio custodire depositum, et procurator debet ex officio procurare causam sui clientis, ergo eorum defectus erunt culpæ etiam in officio : et tamen per te tenentur pro culpa levi, quando accipiunt stipendium, cur ergo idem non dicis de artifice, et medico, advocato, et aliis?

Confirmatur, quia illud argumentum quo P. Vasq. utitur n. 45. ad probandam obligationem pro culpa levi, non minus potest in artifice, vel medico efformari. Argumentum enim est hoc, quando aliquis servat depositum solum in gratiam deponentis, si pereat res deposita ob defectum diligentiæ communis, depositarius tenetur ob culpam illam latam ad restitutionem : ergo si contractus ille fiat in gratiam utriusque, strictius tenebitur, et per consequens de culpa etiam levi. Hoc autem argumentum idem fieri potest in medico, v. gr. Nam si medicus gratis curet infirmum, adhuc tenebitur illi pro damnis ex sua negligentia lata provenientibus : ergo si curet ob stipendium, cum jam illa obligatio sit in utilitatem utriusque, strictius tenebitur, et per consequens de culpa etiam levi, qnod idem de advocato et artificibus fieri potest : et tamen consequens non admittunt adversarii, nec volunt ob culpam levem in officio esse communiter obligationem restituendi, ergo argumentum illud vel non est efficax, vel certe in utroque casu deberet æque probare.

110 Item ex verbis legum.

Quinto addere possumus, quod omnes illæ leges non aliter significant prædictam obligationem, quam leges aliæ significent obligationem solvendi pro noxa, vel pro damnis a mancipiis illatis, vel a domesticis : cum ergo illæ aliæ leges non obligent in conscientia ante sententiam, ut supra cum communi sententia vidimus, non est cur aliter de hac alia obligatione ob culpam levem ex contractu sentiendum sit, quando obligatio non oritur ex culpa theologica, et ex ipso jure naturæ, et hoc videtur praxi receptum, non solum in foro conscientiæ, sed etiam in externo : nam culpæ illæ, ob quas restitutio peti solet a contrahentibus, semper aut fere semper sunt culpæ latæ, nec solet magis stricte cum iis agi, vel ob leviores culpas vocantur ii in judicium, quam ii qui ex officio tenebantur, et a quibus ob culpam in officio commissam restitutio petitur, qui tamen nonnisi de culpa lata tenentur. Quis enim unquam commodatarium ad judicem provocavit, eo quod diligens quidem fuerit, et diligentiam supra communem adhibuerit in custodienda re commodata, non tamen diligentiam illam exactissimam, quam diligentissimi et accuratissimi adhibent? Quis unquam a conductore equi pretium equi petat, quando conductor diligentiam circa eum adhibuit, quam diligens quisque, et prudens circa proprios equos adhibere solet? Non sunt ergo usu receptæ leges illæ in alio sensu, vel certe nomine *culpæ levis* aliquam aliam minus levem significarunt, quæ secluso contractu fortasse levis esset, sed illo adveniente, jam merito gravis censeri possit, et ideo in conclusione dixi, si sermo sit de culpa levi in sensu formali, non dari eam obligationem in foro conscientiæ; quid autem sibi velit culpa levis formaliter, vel materialiter, nunc explicabitur sectione sequenti, ex quo fortasse magna ex parte conciliari poterunt diversa doctorum placita, et aliquarum etiam legum dissidia, quæ in aliquo sensu fortasse ad concordiam possunt reduci.

SECTIO IX.

Infertur ex dictis resolutio aliquorum dubiorum circa obligationem restituendi ex contractu propter culpam.

Quomodo major obligatio in uno contractu, quam in alio assignari debeat.

111 Contra doctrinam præcedentem una videtur restare difficultas communis, ex cujus explicatione tota illa doctrina melius intelligetur, et ad praxim reddetur magis utilis : quia negari non potest, quod juxta naturæ lumen, et communem hominum sensum, magis videantur homines obligari ad culpam cavendam in aliquibus contractibus quam in aliis : nam qui rem commodatam accepit in solam suam commoditatem, magis se obligatum judicat ad illam custodiendam, quam qui ob deponentis solum utilitatem eam apud se depositam habet : ergo non potest dici quod in foro conscientiæ omnes teneantur solum pro culpa lata et gravi theologica : alioquin non magis in uno quam in alio casu tenerentur : ergo illa distinctio contractuum, vel in unius, vel in utriusque gratiam, etiam secluso jure positivo et humano, parit diversos gradus obligationum, et per consequens in aliquo casu, et pro aliqua culpa tenebitur aliquis ex uno contractu in foro etiam conscientiæ, pro qua in alio casu non tenebatur, atque ideo non solum tenebitur pro culpa mortali, sed etiam pro levi, nam pro mortali et gravi omnes in omni casu tenentur.

Culpa levis potest considerari materialiter vel etiam formaliter in ordine ad tale negotium.

112 Pro hujus difficultatis explicatione advertendum est id, quod in fine sectionis præcedentis indicavi, nomen *culpæ levis* posse accipi vel absolute, vel respective. Potest enim esse aliqua culpa, quæ in uno casu esset levis, et ideo levis absolute aliquando appelletur, quæ tamen in ordine ad aliquem reputetur gravis. Sicut etiam culpæ, quæ in sæculari viderentur leves, in religioso, vel episcopo ratione status reputantur graves. Re tamen vera non est jam eadem culpa formaliter loquendo, sed alia, quia propter majorem obligationem, jam est violatio alterius legis, et per consequens alia culpa. Sic ergo propter majorem obligationem et strictiorem titulum quem commodatarius habet, quam depositarius, custodiendi diligenter rem, illa negligentia, quæ in depositario v. gr. reputaretur levis, in commodatario reputabitur gravis, et in hoc sensu dici potest, quod de jure etiam naturæ tenetur de culpa levi, hoc est, de illa negligentia quæ in depositario v. gr. reputaretur levis, quæ tamen in commodatario non est levis, sed gravis, et ideo tenetur de illa.

In aliquo sensu nemo tenetur, nisi ex culpa gravi.

Hinc infertur primo in aliquo sensu verum esse, quod in foro conscientiæ tam in contractu, quam in officio solum tenetur aliquis ad restitutionem ex culpa gravi, hoc est, ex culpa quæ sit gravis respectu talis contractus, vel officii, in quibus tamen propter diversas circumstantias, quas afferunt, non reputantur eædem culpæ graves, vel leves respectu omnium, sicut etiam aliquæ sunt culpæ graves in filio respectu patris, quæ respectu extranei essent leves propter majorem obligationem quam filius habet vigilandi circa bonum et obsequium parentum. 113

Culpa etiam levis, quæ in aliquo contractu æstimatur gravis, erit, per se loquendo, mortalis.

Infertur secundo, hanc inæqualitatem obligationis ex qua provenit, ut in aliquo contractu sit obligatio vitandi culpas, quæ alioquin essent leves, facere, etiam ut seclusa ignorantia vel inadvertentia inculpabili, illæ culpæ leves in tali contractu essent etiam culpæ theologicæ graves et lethales : quia qualitas contractus videtur afferre secum illam majorem obligationem vigilandi et attendendi ad custodiendam et conservandam rem alienam, v. gr. qui in sui gratiam petit ab alio commodatum equum gratis, eo ipso tacite profitetur se magis obligatum ad conservandum et curandum illum, quam si in gratiam solum amici illum acciperet in suo stabulo per aliquot dies, vel quam si a locatore pro pretio illum 114

conduxisset. Quare si advertat ad hanc majorem obligationem, et illi desit graviter, poterit peccare mortaliter per negligentiam, quæ respectu equi conducti vel habiti in deposito, non esset mortalis, et tunc non mirum quod teneatur ad restitutionem, quia obligatio illa non oritur jam ex culpa levi, sed ex culpa quæ in tali contractu propter majorem obligationem esset gravis.

115 Divisio culpæ juridicæ et differentia legalis inter contractus potest sæpe deservire ad forum conscientiæ.

Infertur tertio, quomodo etiam ad forum conscientiæ possit deservire illa divisio culpæ juridicæ in latam, levem et levissimam; nimirum, si non absolute, sed respective, et in sensu formali accipiantur. Nam culpa levis juridica in commodato, v. gr. non erit relinquere rem commodatam in cubiculo non clauso ostio : quia licet diligentiores soli sint, qui claudant ostium cubiculi ad custodiam rerum; loquendo tamen de commodatariis, qui res pretiosas in solam sui gratiam commodatas habent, non solum diligentiores, sed diligentes etiam et prudentes commodatarii in iis circumstantiis ostium claudunt, quia obligatio ergo commodantem obligat ad illam majorem diligentiam adhibendam; illa ergo, quæ esset negligentia levis in depositario, quia diligentiores solum depositarii eam peculiarem curam habent, et ideo potest appellari levis materialiter, non erit negligentia levis, sed lata et per consequens in foro conscientiæ gravis, si non excuset inadvertentia, in commodatario; quia non solum diligentiores, sed diligentes etiam commodatarii ad eam peculiarem diligentiam se obligatos existimant. Unde apparet jam verissimum esse, quod supra diximus, non posse esse obligationem in conscientia restituendi ex culpa levi vel levissima in contractu; nam in tali contractu propter naturam talis contractus illa culpa affert obligationem restituendi, ergo non solum diligentissimi, v. gr. vel diligentiores, sed etiam diligentes adhibebunt diligentiam debitam ad vitandam illam culpam; quomodo enim potest dici commodatarius diligens, qui illam diligentiam non adhibet, cujus omissio affert obligationem restituendi rem totam? diligens enim non est, qui non præstat et observat ea quæ si omittuntur, graviter offendunt conditionem et legem illius contractus, sicut non dicetur diligens in classe rhetorica, qui eos defectus vitat, qui in grammatica quidem leves essent, in eo tamen qui eloquentiam profitetur, graves reputantur : nam eos defectus non solum diligentiores, sed diligentes etiam rhetores fugiunt, utpote qui graviter eloquentium offendunt. Non ergo potest dari obligatio restituendi ob culpam ex contractu, nisi illa culpa gravis et lata sit contra illum contractum, et ex iis quas diligentes etiam in illo contractu vitare solent, licet materialiter culpa illa levis sit, abstrahendo ab eo contractu, et in eo sensu dicitur in eo contractu obligationem oriri ex culpa etiam levi, non formaliter, quæ levis sit respectu illius contractus, sed levi materialiter, hoc est, quæ in suo genere levis sit, abstrahendo ab ea materia. In hoc ergo sensu intellecta illa divisione, possunt sæpe deservire ad forum conscientiæ leges civiles ponentes in aliquo contractu obligationem ex culpa levi, vel levissima; scilicet, ut cognoscamus, prout frequenter fit, illud nasci ex qualitate et natura talis contractus, qui ex se habet magis, vel minus stricte obligare contrahentes, ita ut culpa, quæ alioquin esset levis in alia materia, in hoc sit negligentia gravis sufficiens ad peccandum mortaliter, ac per consequens ad pariendam obligationem restituendi. Quo supposito, indicabimus breviter circa aliquos contractus, quomodo et quando ex culpa levi, vel solum lata obligent ad restitutionem, quæ juxta supradictam doctrinam, et in illo sensu explicato intelligenda sunt.

Infertur ergo quarto, depositarium, quando in deponentis gratiam solum fit depositum teneri solum de dolo et lata culpa : quando vero in utriusque uti- 116

Quid di[...] dum de[...] positar[...]

litatem fit, ut si stipendium pro deposito accipiat, tenetur etiam de levi; quando in ejusdem depositarii solum gratiam fieret, teneretur etiam de levissima, quæ intellige juxta supradicta, quod in iis essent jam culpæ graves negligentiæ illæ, quæ alioquin æstimarentur leves. Sunt etiam aliqui, qui circa res depositas de levissima culpa tenentur, ut nautæ, qui in navi vel quocumque navigio, aut lintre homines, merces, aut res alias pro mercede transportant, ut stabularii etiam, et caupones, ut habetur in leg. III. §. et *Hoc edicto*, cum antecedentibus, et consequentibus, ff. *nautæ, caupones, et stabularii :* quod vel intelligendum est, ita ut culpa alias levissima in iis reputetur gravis propter majorem vigilantiam, quam debent habere; vel certe solum pro foro externo, in quo merito ab iis hominibus exigitur totum pretium rei depositæ, ne detur occasio fraudibus contra hospites, vel navigantes.

117 Quid de commodatario.

Infertur quinto, commodatarium teneri, ut dictum est, de culpa levissima, quando in solam sui gratiam commodatum accepit, quod eodem modo et in eodem sensu intelligendum est : quando vero commodatum esset in gratiam utriusque, v. g. ad excipiendum hospitem communem in domo tua, amicus tibi commodavit necessaria, tunc teneris de culpa lata et levi : quando denique commodatum esset solum in utilitatem commodantis, ut si commodavit tibi equum, ut eum honoris gratia comiteris, tunc teneris solum de dolo et culpa lata.

118 Quid de commodante.

Infertur sexto, non solum commodatarium, sed ipsum etiam commodantem teneri aliquando; hunc tamen, quando non in sui gratiam commodat, solum de dolo et culpa lata, v. g. si commodavit equum et non monuit de vitio quod habebat, si commodavit dolium ad oleum, vel vinum in eo conservandum, et non monuit quod habebat fissuram vel foramen : si vero commodatum erat etiam in gratiam commodantis, tenebitur etiam de levi culpa, quod idem dicendum est de locante, tenebitur enim etiam de levi culpa, si non monuit conductorem de vitiis rei locatæ, et idcirco aliquod detrimentum conductor passus est, ut docet Vasquez dicto dub. VI. nu. 52. et 53.

119 Quid de habente pignus.

Infertur septimo, creditorem, apud quem pignus aliquod erat quod ejus culpa periit, teneri de lata et levi etiam culpa, quia pignus in gratiam utriusque datur : nempe pro securitate creditoris, et in utilitatem debitoris, ut mutuum accipiat, ut cum aliis, quos affert, docet Vasquez ibi n. 49. et in universum in omnibus contractibus, qui in utriusque utilitatem fiunt, idem propter eamdem rationem dicendum est, nisi de aliquo specialis exceptio fiat in jure.

120 Quid de artifice, in quo major diligentia requiritur.

Infertur octavo, quo sensu vera sit doctrina Angeli, verbo *Locatio*, n. 23. et Silvestri ibidem q. XVII. qui dicunt, si aliquis locavit operam suum in re quæ exactissimam diligentiam requirit, teneri de culpa levi, ut in exculpendis adamantibus; quam doctrinam Vasq. nu. 51. rejicit, quia illa est culpa in officio in quo artifex non tenetur, nisi de culpa lata : sed doctrina illa in sensu supra explicato vera est, nam potest contingere, quod etiam in aliquo officio propter ejus specialem conditionem, culpa illa, quæ alias levis esset, gravis æstimetur, quia ex qualitate naturæ et artificii videtur artifex ad majorem curam et attentionem se obligare, quare si eam curam non adhibeat, peccabit graviter, nisi inadvertentia excuset : et ideo in aliquo vero sensu dici potest, quod tenetur ex culpa levi, non quæ levis sit in illo opere, sed quæ levis alias esset in aliis : in illo tamen est gravis, quia diligentes artifices in illo genere operis eam etiam negligentiam vitare et præcavere solent.

121 Cur leges aliter de officio, et contractu loquantur.

Dices, ergo non debuerunt leges diversimode loqui de contractu, et officio, cum in utroque teneatur aliquis ex culpa alias levi, quæ in illo tamen opere

vel contractu fit gravis. Respondeo, aliqua esse officia, in quibus non sit differentia quoad hoc a contractibus : quia tamen in genere loquendo, major cura et diligentia communiter promitti solet in contractibus quam in officiis ; ideo potuit regula generalis diverso modo assignari pro utrisque. Cur autem communiter major diligentia exigatur, et promitti videatur in contractibus, ea potuit esse ratio, quoniam in contractu, cum res aliena soleat penes alium remanere, cujus curæ et custodiæ committitur, videtur aliqua assecuratio ex parte recipientis desiderari, qua implicite promittat, se majorem aliquam diligentiam erga illam habiturum : alii etiam contractus versantur communiter circa res ipsas, quarum vitia facile occultantur, ideo etiam eo magis se fidei tradentis committit, qui accipit, quo magis ignorat, quid mali lateat in re illa. At vero in officiis, quando solum conducitur communiter opera et industria personæ, quia hæc magis nota esse potest contrahenti, non tam se committit fidei artificis, vel famuli, cujus operam vult. Quando tamen intervenit etiam traditio rei propriæ præsertim pretiosæ, ut in casu posito de adamantibus, non mirum si peculiaris diligentia exigatur in custodiendis, et pertractandis illis ex parte accipientis. Quando vero officium ex sua peculiari conditione et qualitate illam majorem diligentiam videatur promittere, et ad eam obligare, pendet ex circumstantiis particularibus, et qualitate materiæ de qua agitur, in qua arbitrio prudentis judicandum erit de obligatione ad majorem curam, et diligentiam, quam quodlibet officium secum afferat, vel non afferat.

122 Dari rem æstimatam, an magis obliget accipientem

Infertur nono, quid dicendum sit de doctrina Bartoli quam sequitur Ant. Gomez, II. tom. var. resol. c. VII. n. 1. qui dicunt, quando in iis contractibus res traditur æstimata, æstimationem illam operari, ut si alias ex contractu tenebatur accipiens de culpa lata, teneatur etiam de levi, si tenebatur de levi, teneatur de levissima ; si tenebatur de levissima, teneatur etiam de casu fortuito, ita ut æstimatio operetur, accipientem teneri de uno in alio gradu, supra id, ad quod teneretur. Quod probant ex leg. *Sicut certo*, §. *Nunc videndum*, vers. *Commodatum*, ff. *commodati*, ubi dicitur : « Et si forte res æstimata data sit, omne periculum ad eo præstandum, qui æstimationem se præstiturum recipit : » ubi glossa illam sententiam tenet, et glossa etiam in leg. *Sed et si*, §. *Quæsitum*, verbo, *specialiter*, in fine, ff. *si quis cautionibus*.

Contrariam tamen sententiam tradunt Joan. Andreas. Panorm. Silvester, et alii, quos refert, et sequitur Molina dicta disp. 295. num. 9. et alii, quos refert, et sequitur Vasquez dicto §. II. dub. 8. et quidem Molina bene advertit, ex illa leg. *Si ut certo*, si aliquid probatur, non probari solum quod de uno gradu alterius teneatur propter æstimationem præcedentem, qui recipit rem : nam ibi non fit talis graduatio ; sed in universum semper teneri etiam ad casus fortuitos : quod cum ii auctores non admittant, fatendum est, id solum locum habere, quando ex circumstantiis, et casu constat intentionem contrahentis eam esse, et ad hoc velle rem prius æstimari, ut totum periculum sit penes illam recipientem. Alioquin vero æstimatio de se solum deservit, ut occurrente casu, quo alias debebat recipiens eam solvere, constet jam de valore certo, ne oporteat postea de hoc etiam litigare.

Infertur decimo, quid dicendum sit de casu mere fortuito, an in illo teneatur aliquando ille apud quem res aliena periit ? Regulariter quidem non tenetur, quia ii casus fortuiti sunt extra humanam prudentiam : ita Silvester, Angelus, Navarrus, et Armilla, quos refert, et sequitur Vasquez dicto §. II. dub. 7. Mol. dict. disp. 295. et alii omnes, et constat ex cap. unico *de Commodato*, §. *Item is*, *instit. quibus modis re contrahitur obligatio*, leg. *Si ut certo*, §. *Nunc viden-* 123 Quid de casu fortuit

dum, leg. *In rebus*, in principio, ff. *commodati*. Aliquando tamen tenetur. Primo, si ita in pactum deductum sit, prout deduci potest, quando id non faceret contractum injustum, ex dicto cap. unico, et dicta leg. I. c. *Commodati*. Secundo si commodatarius, v. g. aliter, vel ad alium usum re commodata usus fuit, et ideo res periit. Tertio, si fuit in mora restituendi tempore debito. Si tamen res eodem modo peritura esset apud dominum, non tenebitur debitor ad ejus restitutionem, sed ad æstimationem usus, vel temporis longioris.

124 Quid, si non sit reddita res suo tempore, vel si ad alium usum usurpata.

Addit Molina cum aliis, si commodatarius putavit, dominum contentum fore, ut res non statim restitueretur, vel ad alium usum haberetur, et revera ita erat, tunc non esse obligationem restituendi, licet ea occasione periisset. Secus vero si debitor deceptus fuit, et domino displicuit illa mora, vel ille diversus usus; tunc enim restituendum esse, quia nefas fuit transgredi leges contractus, nisi sub conditione, quod si domino non placeret, restituendum esset interesse et damnum subsecutum.

Hæc, ut vera sint, debent, meo judicio, intelligi, per se loquendo. Nam si universaliter intelligantur, non videntur cohærenter dici. Si enim debitor bona fide existimavit domino non displicere illum usum, vel illam moram, et in hoc non peccavit, et ideo absolute voluit illum usum absque ullo animo, aut conditione restituendi, si non placeret; non est verum, quod Molina dicit debere restitui, si domino revera displicebat: « Quia nefas erat transgredi contractum, nisi sub conditione, quod si contentus non esset, teneretur illi ad interesse. » Si enim invincibiliter ignorat debitor illud esse nefas, et esse obligationem non utendi, nisi sub ea conditione, non potest teneri ea de causa, *quia nefas erat*, inadvertentia enim, vel bonu fides potuit per accidens tollere illam malitiam, et per consequens per accidens excusabitur ab obligatione restituendi. Per se tamen tenebitur, quia seclusa ignorantia invincibili, debebat nolle uti nisi sub ea conditione, et cum eo animo restituendi damnum, si domino displiceret.

Unde rursus obligatio restituendi in iis casibus, quando propter diversum usum, vel moram res perit, non debet intelligi in foro conscientiæ, nisi juxta regulam supra traditam, quod scilicet præcesserit culpa debitoris, quæ licet ex se, et in genere esset levis vel levissima; in ordine tamen ad talem contractum, vel in talibus circumstantiis esset gravis, et ideo fuerit peccatum grave, quod requiritur ad talem obligationem restitutionis gravis subeundam. Quod significare videntur auctores illi, quos sectione præcedenti adduximus, dum in universum dicunt, non esse obligationem restituendi ob culpam ex contractu sine peccato mortali: imo addit Azor. III. to. lib. v. tract. *de usura* c. IV. qu. 3. cum Angelo verbo *usura* num. 20. si aliquis non solvit tempore constituto, et ob id creditor sit compulsus sub usuris accipere tantumdem, non obligari in conscientia debitorem ad id damnum resarciendum, nisi creditor debitorem admonuerit de illa necessitate accipiendi mutuum sub usuris, quod ad minus locum habebit, quando alioquin debitor bona fide distulit solutionem debiti, vel saltem absque culpa gravi: quia alioquin nec tenetur ex re accepta, nec ex injusta acceptione: Ad hoc tamen deservit, ut dixi, doctrina illa communis, ut sciamus, quam obligationem habeat debitor, per se loquendo, et seclusa ignorantia, debet enim sub peccato gravi non retinere debitum; vel non uti re ad alium usum, vel in alio loco, nisi suscepto in se periculo casus fortuiti. 125 In foro conscientia quando eo casu sit obligatio restituendi.

Unde infertur undecimo, falsum esse, quod docuit Joan. Valerus in *Differentiis utriusque fori*, verb. damnum, *differentia* IV. cum Paludano in IV. dist. XV. quæst. II. art. 1. conclus. 5. in fine, quos sequitur etiam Diana II. tomo tractat. VI. *miscell.* resolution. 10. in contractibus, qui in utilitatem utriusque contrahentis 126 Quando contractus est in gratiam utriusque, damnum fortuitum an sit dividendum.

fiunt, damnum secutum ex casu fortuito, debere dividi inter utrumque contrahentem : et ideo equum conductum ad iter agendum, si absque culpa conductoris moriatur, licet in foro externo conductor nihil debeat, in foro tamen conscientiæ dividendum esse, ita ut conductor dimidiam partem solvat : quia cum contractus sit in gratiam utriusque, æquum est, quod uterque partem damni percipiat. Hoc tamen fundamento caret, et consequens esset, quod si domum valentem centum millia aureorum per annum conduxeris, et eo anno terræmotu corruat, debeas in conscientia dimidiam partem illius valoris domino reddere : Quod quidem nec contractus ille secum affert, nec est juxta contrahentium intentionem, sed res semper domino suo perit, quando absque tua culpa perit : nec ii auctores, ut credo, id concedent.

127 Quid, si misisti rem domino per nuntium, qui eam furatus est.

Infertur duodecimo, quid dicendum, quando rem commodatam, vel aliud debitum domino per nuntium remisisti, qui rem illam furatus abiit. In quo distinguendum est : aliquando enim res eadem determinata, et in individuo reddenda est domino, ut liber commodatus, vel vas aureum : aliquando non eadem, sed aliqua in specie, ut si ex mutuo debeas 100. aureos reddere, quod idem aliquando contingere potest etiam in deposito, quando pecuniam alienam cum tua miscuisti. In primo ergo casu regula generalis est, ut si absque culpa debitoris periit res, pereat suo domino, et debitor ad nihil teneatur. Quando autem debitoris culpa intercessit, videndum est, de quali, et quanta culpa in eo contractu teneatur debitor, nam si solum tenebatur ex lata v. gr. et res periit ob culpam levem, non tenetur debitor : si vero tenebatur de levi, et fuit revera culpa levis tradere rem tali nuntio, vel famulo, tenebitur debitor ; quod idem cum proportione de culpa levissima dicendum est, quando de illa etiam tenebatur debitor in illo contractu. Quæ intelligenda sunt juxta nostram doctrinam supra traditam, ut in foro conscientiæ locum habeant, quando intervenit peccatum debitoris, prout per se loquendo, et seclusa ignorantia invincibili, intervenit, siquidem ex tali contractu tenebatur debitor sub peccato gravi tale genus negligentiæ evitare, licet alioquin extra illas circumstantias levis videretur : exemplum culpæ levis in hoc casu est, si rem commodatam tradas ei, de quo non habebas sinistram opinionem, ejus tamen fidem expertus non fueras. Si autem ejus fidelitatem jam sæpe expertus fueras, nec levis erit culpa. Nulla etiam est culpa, quando creditor personam designavit, cui traderetur, et ei tradita est, si autem creditor dixit, ut huic tradas, et tu alteri tradidisti, culpa non cares, et quidem lata : de quo videri potest Mol. disp. 296. Vasq. tamen dicto §. II. dub. IX. nu. 66. putat, adhuc tunc non esse æstimandam culpam talem, si alteri æque fideli reputato tradatur, nisi conventum expresse fuisset, ne ulli alteri traderetur, si vero conventum fuit, ut traderetur ei qui talia signa dedisset, et alius casu scierit ea signa, eique tradita res fuerit, debitor culpa caret, nisi ipse occasionem dedisset ut signa ad hujus etiam notitiam venirent ; denique, si creditor nuntium mittat cum litteri, ut admoneat te de sua re ei remittenda, et tu rem illi nuntio dedisti, culpa non cares, cum creditor id non dixerit, de quo tamen dubitat Vasq. n. 68. quia communiter loquendo, si is, qui litteras affert servus mittentis sit, eo ipse videtur a domino significari, se esse contentum quod res illi detur. Unde licet res non esset reddenda eadem numero, sed in specie, ut debitum pecuniæ, putat eo casu satisfactum fuisse, quod mihi etiam probabile videtur.

Quando ergo res non est restituenda eadem numero, sed pecunia v. g. ejusdem valoris, aut tantumdem triticum, vel oleum ex mutuo debitum, regula generalis est, ut si a nuntio usurpetur, vel in itinere pereat, damno debitoris pereat et teneatur iterum restituere : quia revera Quic era inc d

ejus rei dominium nondum creditori acquisitum fuerat, sed apud debitorem manebat, quare ipsi debet res perire : excipitur tamen, quando creditor personam vel nuntium designavit, per quem debitum mitteretur, tunc enim eo ipso quod illi nuntio res tradatur, censetur solutio a creditore acceptata, et debitor liber erit, quod idem dicendum est, quando creditor convenit ut personæ ferenti talia signa determinata res daretur, si enim absque causa a debitore data, alius ea signa afferat, debitor liber erit, et res videtur creditori perire.

129 Dubium esse poset quando depositarius miscuerat quidem pecuniam tuam suæ, atque ideo totum cumulum per admistionem suum fecerat absque tua voluntate, cum obligatione reddendi tibi tantumdem pecuniæ, sive ex illo cumulo, sive ex alia: tunc ergo, si extrahat postea pecuniam tibi debitam, et eam tibi per nuntium fidelem existimatum mittat, et in itinere furto, vel alio casu fortuito pereat, videtur tibi perire : Nam per illam extractionem et separationem videtur jam illam partem assignare tibi seorsim, ut tuam, et jam non velle amplius ut suam possidere, sed in deposito, et nomine tuo. Sicut enim statim post admistionem cum sua, propter inconvenientia quæ sequi possunt, videtur posse, mutato animo, partem tuam ex cumulo extrahere, et seorsim tuo nomine custodire, cum nomine etiam tuo in illo sacculo inscripto, quo casu subrogando illam pecuniam pro ea quam a te acceperat, videtur eam in tuo dominio collocare, sicut a principio erat: sic postea, quando illam partem tibi vult remittere, videtur quod possit prius eam separare, et quasi tuum depositum designare, sicut erat ante mistionem, et tunc eo ipso incipiet jam esse in tuo dominio ; numquam enim habuisti animum non possidendi tuam pecuniam in depositum traditam, sive sit eadem numero, sive alia ejus loco subrogata, de hoc enim non curas: ergo si postea pereat, perit id quod jam tuum erat, et per consequens tuo damno, et non depositarii, absque cujus culpa supponimus perire.

Quid si pecunia fuerat deposita, et postea ex cumulo missa periit.

Propter hoc fortasse P. Vasq. ubi supra n. 64. in hanc partem propendere videtur, ut postquam depositarius pecuniam tuam separat, et tradit nuntio fideli, jam non ipsi, sed tibi pereat, licet statim num. 65. cum Medina universaliter dicat, sive in deposito sive in mutuo vel aliis contractibus, si res quæ mittitur ad creditorem, non erat sub dominio creditoris, sed debitoris, illi perire, atque ideo, quia cum res mittitur per famulum, adhuc erat sub [dominio debitoris, illi soli perire, de hoc tamen est quæstio, an in casu posito sit adhuc pecunia illa sub dominio debitoris : mihi enim propter hoc argumentum satis probabile videtur, quod si per extractionem et separationem illam habuit animum separandi seorsim partem tuam, et eam tibi, quasi tuum depositum assignandi, pars illa sit jam in dominio tuo, atque ideo debeat tibi perire, quia reducitur ad eum statum, in quo tua pecunia erat, antequam admisceretur, et tunc certe in tuo dominio erat, et tibi soli perire debebat.

SECTIO X.

An ex contractu debeat habens rem alienam, eam præferre propriæ, quando utramque salvare non potest.

Dubitatur, quid sit dicendum de illo, qui in communi periculo rem suam ab incendio, verb. grat. eripit, relicta re aliena, quam commodatam, vel depositam, aliove modo habebat : quia non poterat utramque simul liberare? Responsio communis est, in contractu in quo quis tenetur de culpa lata, posse res proprias etiam viliores præponere alienis : in iis vero contractibus, in quibus tenetur etiam de levi, posse pretiosiores, vel æque pretiosas proprias preponere alie- 130

Communis doctorum sententia.

nis. Denique in iis contractibus, in quibus tenetur etiam de levissima, ut quando habet rem commodatam in solam sui utilitatem, posse solum proprias pretiosiores alienis præponere. Ratio est, quia qui tenetur solum de culpa lata, adhuc adhibet diligentiam communem, licet nolit cum dispendio rerum suarum alienas eripere ; qui vero tenetur de levi, non facit quidquam contra id quod prudentiores faciunt, si ob proprias res æque pretiosas alias non meliores alienas in periculo deserat : denique præponere res pretiosiores proprias minus pretiosis alienis non est contra maximam diligentiam, quæ opponitur contra culpam levissimam. Ita Silvest. Gabriel, Armilla, Angelus, quos refert, et sequitur Vasq. dicto §. II, dub. 2.

131 Sententia Molinæ.

Huic communi sententiæ non acquiescit P. Mol. disp. 296. et aliter hanc rem componit, ac primo dicit, si res commodata pretiosior sit quam propria, debere præferri commodatam, sive contractus sit in solam commodatarii, sive in solam commodantis, sive in utriusque utilitatem ; quia debetur diligentia saltem juxta prudentiam communem : quivis autem prudens in communi periculo præponit rem pretiosiorem rei viliori. Secundo dicit, si commodatum fuit in gratiam solius commodatarii, non posse hunc compensare sibi aliquid pro jactura rei vilioris suæ, quam incendio, v. g. reliquit : imo nec quando rem propriam æque pretiosam perdit, ut liberet alienam : nihil enim tunc facit ad quod ex vi contractus non teneatur, cum vi beneficii accepti, et contractus teneatur ad custodiam diligentissimam rei commodatæ. Tertio dicit, si res illa non perit occasione commodati, eodem enim modo peritura fuisset apud dominum, probabile esse, quod possit compensare sibi pro jactura rei suæ vilioris, quia in communi illo periculo magis tenetur homo consulere rebus propriis quam alienis, sicut etiam, quando post ereptam rem alienam ex incendio, vel naufragio, oporteret sumptus aliquos facere ad ejus conservationem, vel reparationem a detrimento quod passa est : tunc sumptus et industriam etiam suam, quam ad hunc finem apponeret, posset a rei domino exigere, et habere, quia id jam non pertinet ad custodiam rei, ad quam ex vi contractus tenebatur. Quarto dicit, si commodatum fuit in utilitatem solius commodantis, vel utriusque, posse commodatarium compensare rem suam viliorem, et retinere alienam donec valor rei propriæ solvatur : quia nemo tenetur cum jactura rei suæ alienam conservare, quando contractus non est in solam sui utilitatem, et quia ille est sumptus quidam necessarius ad rei conservationem, ad quos sumptus tenetur ille, in cujus gratiam res traditur, ut locator, deponens, et similes, licet non in suam solius gratiam fiat. Quinto dicit, nec eum qui rem habet precario in solam sui utilitatem, posse compensare pro re sua viliori, quando ea occasione perire debebat aliena pretiosior : quia ratione accepti beneficii tenetur ad rei custodiam. Sexto dicit, si res commodata sit vilior posse commodatarium res suas præferre, ita tamen, ut si commodatum fuit in ejus solius utilitatem, et idem est de precario, debeat commodanti valorem rei commodatæ, quæ periit, ut salvarentur propriæ pretiosiores: si autem fuit in utriusque, vel in solius commodantis utilitatem nihil tenetur restituere. Ultimo dicit, quando res alienæ sunt æque pretiosæ cum propriis, si commodatum fuit in solius commodatarii utilitatem, teneri ipsum res alienas præferre, quia etiam cum æquali jactura tenetur rem commodatam conservare. Si vero fuit in utriusque, vel solius commodantis utilitatem, posse commodatarium res suas præponere, neque ad ullam restitutionem, vel compensationem teneri. Hæc est sentententia Molinæ, qui fatetur, non esse juxta communem aliorum sensum, sed tamen esse magis rationi, ac æquitati naturali conformem.

Cæterum, quæ sunt hominum ingenia 132

In foro externo communiter præsumitur dolus, nisi contrarium probetur.

et judicia, mihi in hoc puncto paulo aliter dicendum videtur. Pro quo suppono, primo, id in quo omnes conveniunt, in foro externo, quando aliquis in communi periculo res proprias liberavit, relictis alienis, contra ipsum præsumi, et cogi ad restitutionem damni, sive illas haberet in solam suam utilitatem, sive etiam in utilitatem alterius, ut constat ex l. *Quod Nerva*, ff. *depositi*, cap. *bona fides*, *de deposito*, l. *Si ut certo*. §. *Nunc videndum*, ff. *commodati*, quia præsumitur dolus, nisi contrarium aliunde constet. Nunc autem loquimur solum de foro conscientiæ.

133

Quomodo vera sit regula de eo, quod prudens facere deberet circa res proprias.

Suppono secundo, regulam illam, cui prædicti auctores nituntur, desumptam ex iis, quæ prudens quisque faceret in eo periculo præferendo res magis pretiosas vilioribus, ut inde colligatur quid fieri debeat quando sunt simul res alienæ cum propriis, ab eo, a quo prudens, vel major, aut maxima diligentia ratione diversi contractus exigitur, indigere explicatione. Nam formaliter loquendo, ut ita dicam, verum est, quod debet facere id quod prudens quilibet faceret : materialiter vero potest fallere ; quia prudentia variatis circumstantiis, non dictat idem esse faciendum : unde aliud est quod prudens faceret, quando ipsi imminet periculum amittendi rem magis et minus pretiosam : aliud vero est, quod idem prudens faceret, quando ex uno capite imminet jactura rei alienæ, ex alio autem jactura rei suæ, quæ semper est major jactura ; tunc enim in genere loquendo, prudentia dictat vitandam esse majorem jacturam, nisi aliunde ex contractu, vel ex alio capite sit obligatio subeundi graviorem jacturam propter bonum commune, v. g. vel propter aliam peculiarem obligationem. Itaque regula illa, ut vera sit, debet intelligi non materialiter sed formaliter, ut sensus sit, illum qui ex contractu tenetur de culpa lata, debere facere in eo casu id quod prudens homo faceret, occurente simili casu circa res suas. Similis autem casus circa res suas non est, quod occurrant liberandæ res viles, et pretiosæ propriæ utcumque, sed quod veniant liberandæ. Ita ut licet hæ sint pretiosiores quam illæ ; aliunde tamen majus periculum, et jacturam timet sibi ex liberatione rei pretiosæ, quam minus pretiosæ. Pone enim, rem pretiosam non posse liberari sine novo sumptu 50 aureorum, illam autem alias minus pretiosam posse sine novo sumptu liberari. Item pone, rem pretiosam afferre tibi etiam postea majus periculum, quia fortasse ejus occasione litigare oportebit, eo quod similis sit alteri, quæ furto sublata alicui fuit : illa autem alia res minus pretiosa non affert secum hæc pericula. Certe in iis, et similibus circumstantiis prudens homo non semper præferret rem magis pretiosam, sed illam, quam cum minori suo dispendio et periculo liberare potest. Cum ergo in casu nostro non possis rem pretiosam alienam salvare sine magno dispendio tuo, nempe sine jactura rei propriæ, rem autem propriam minus pretiosam possis absque ulla jactura et dispendio tuo liberare : consequens est ut si regula illa formaliter applicetur, potius juxta prudentiam liberes rem propriam quam alienam, ex cujus liberatione magnum tibi imminet detrimentum, nempe rem propriam amittere, ex cujus liberatione e contra nullum senties damnum, sed commodum. Ex illa ergo regula, quod homo prudens præferret res proprias magis pretiosas vilioribus propriis, non videtur colligi, quod debeat etiam alienas pretiosas præferre propriis minus pretiosis, nisi aliunde probetur, custodem etiam prudentem id debere facere.

Secundo ergo suppono, commodatarium, et multo minus depositarium, etiamsi depositum sit etiam in ejus utilitatem, non teneri ad sumptus extraordinarios circa rem commodatam suis expensis faciendos, sed solum ad communes et ordinarios : si enim equus commodatus indiget expensis extraordinariis, ut curetur a morbo quem con- 134

Commodatarius, vel depositarius non tenentur ad sumptus extraordinarios.

traxit, vel si ab hostibus ablatus redimendus sit, vel si ab iniquo raptore lite aliqua sit recuperandus, id totum non commodatarii, sed domini expensis faciendum est. Quare poterit tunc commodatarius dominum monere, ut sumptus subministret, vel rem suam recipiat, aut illius curam gerat, ipse enim abjicit a se omnem curam rei illius. Quod si monitus dominus nolit sumptus ministrare necessarios, poterit commodatarius vel reddere rem domino, vel si id non potest facere, et spem non habeat sumptus recuperandi eam deserere : non enim est æquum, ut ipse expendat id quod alius expendere deberet, sciens dominum id contra suum debitum non compensaturum. Differt tamen in hoc commodatarius a depositario, et idem est de eo qui rem pro pignore habet, quod hi non tenentur ad sumptus etiam ordinarios, nisi forte usum habeant rei depositæ, vel pignoris, qui iis sumptibus æquivaleat : commodatarius autem, in cujus solius gratiam commodatum fit, teneatur ad sumptus ordinarios ; qui enim equum vel servum commodatum petit, eo ipso se implicite obligat ad alendum illum quamdiu in sui utilitatem commodatus manet. Si autem interim sumptus aliqui extraordinarii faciendi sint ad rem illam conservandam vel recuperandam, et dominus non adsit nec adiri facile possit, ut ab eo exigantur, non ideo potest commodatarius rem deserere vel abjicere, sed debet ut utilis negotii alieni gestor curam habere, et expendere, ut id totum a domino postea exigat, et rem apud se detineat donec sibi satisfaciat, quia utiliter ejus negotium gessit, et quod necessarium erat expendit : alioquin tenebitur quasi de dolo ; quod idem de depositario et creditore pignus habente, aliisque similibus dicendum est. Ad hoc enim obligare videtur custodia rei, quam in se susceperunt, et ad quam se obligarunt, ut rem custodiant et reservent, quoties sine gravi suo detrimento possunt, prout revera possunt in prædictis casibus, cum a domino recepturi sint ejusmodi sumptus, et pro securitate rem ipsam loco pignoris retineant.

Ex his ergo infero primo, in foro externo, eum qui rem pretiosam alienam 135 reliquit in periculo, ut suas viliores eriperet, obligandum esse ad restitutionem, non solum quia præsumitur dolus, et quod potuerit utrasque liberare, sicut potuit suas, et ob hanc causam cogetur ad totum valorem restituendum, sed etiamsi constaret quod non potuit utrasque eripere, obligabitur ex eo quod debebat utiliter rem domini gerere, et eam liberare, a domino postea recepturus valorem rei propriæ vilioris, quam ea de causa perdere voluit ut alienam liberaret : nam in foro externo non præsumitur, dominum non redditurum eum valorem, cum ad id teneretur ; delictum enim alienum non præsumitur, atque ideo non habet excusationem debitor cur, cum absque suo detrimento posset, non conservaverit rem pretiosam alienam suæ custodiæ commissam. Tunc tamen non obligaretur ad reddendum totum valorem rei pretiosæ quæ periit, sed dempto valore rei vilioris propriæ quam conservavit : cum enim hanc debuisset dominus compensare, si res sua pretiosa fuisset conservata, non amisit ob negligentiam commodatarii, vel depositarii, totum valorem rei pretiosæ consumptæ, sed excessum illius supra id quod res vilior valebat, cujus valorem ipse debuisset compensare, ut dictum est.

In foro e[xterno] da[m]natur, q[ui] res propri[as] viliores prætulit alienis, n[on] tamen a[d] totum val[o]rem.

Infero secundo in foro interno, si re- 136 vera commodatarius, vel quivis alius sciret non recepturum se a domino rei pretiosæ, valorem suarum rerum viliorum quas ob rem alienam conservandam perire permitteret, non debere in conscientia aliquid restituere domino, licet res viliores proprias conservaverit, et pretiosam alienam perire permiserit, quando rerum viliorum jactura notabile detrimentum ipsi attulisset. Probatur hæc illatio ex supradictis, quia nec di-

In foro [in]terno [non] dicend[um] sit, qu[i] non po[test] recupe[rare] valor[em] suaru[m].

ligentia maxima, ad quam commodatarius tenetur, nec natura contractus obligat ad custodiendam rem cum magno detrimento proprio, cum nec in rebus propriis custodientis diligentissimus et prudentissimus id faciat. Si ergo commodatarius non possit in his circumstantiis rem commodatam custodire, vel eripere absque magno suo detrimento, ad id non tenetur. Quid enim, si non posset salvare rem alienam pretiosam sine periculo morbi contrahendi, vel alicujus infamiæ gravis, vel inimicitiæ, etiamsi hoc malum fortasse non æquivaleret valori, et æstimationi illius rei pretiosæ? certe non videtur se obligasse ad custodiam cum tanto suo detrimento. Cum ergo in casu posito non possit rem alienam custodire sine gravi detrimento proprio in rebus suis, quod forte pluris ab eo æstimatur quam morbus aliquis, vel inimicitia, aut infamia, quæ facilius auferri possunt, quam paupertas semel contracta, non est credendum quod se obligaverit ad custodiam rei alienæ cum tanto detrimento proprio.

Probatur secundo ex dictis, quia non minus videtur esse sumptus extraordinarius permittere jacturam rerum suarum ob conservationem rei alienæ, quando necessaria est ad eum finem, quam expendere res suas ad curandum servum alienum infirmum; ergo non minus tenetur rei pretiosæ dominus ad compensandum valorem rei propriæ, quæ perire permittitur ob conservationem suæ rei pretiosæ, quam teneatur ad solvendos illos sumptus factos ad curandum ejus servum. Antecedens probatur, quia sicut infirmitas tendit ad mortem servi, et ob vitandam illam servi mortem et ejus jacturam, commodatarius expendit res suas; sic incendium tendit ad destructionem illius rei pretiosæ, quam ut vitet, expendit etiam, seu permittit perire res suas minus pretiosas; ergo non minus æstimari debet sumptus extraordinarius hæc jactura rerum propriarum viliorum, quam sint illi alli, qui fiunt ad conservandam vitam mancipii commodati. Si ergo dominus rei pretiosæ nolit hos sumptus solvere, vel certo sciatur non soluturus, non fit ei injuria, si ejus rem conservare nolis tuis sumptibus, quos ipse deberet solvere, et ob suam iniquitatem solvere non vult; sed tibi contra æquitatem imponere.

138 *Non debet aliquis paupertatem subire, ut res alienas liberet.*

Confirmatur, quia durissimum esset, et ab omni prorsus æquitate alienum dicere, quod si aliquis in incendio videret perire debere vel omnia sua bona, quæ valeant tria milia aureorum, vel gemmam alienam sibi commodatam, vel apud se depositam, valentem 10. vel 12. millia aureor. teneatur ex justitia hanc salvare, etiamsi certo sciat se in perpetua egestate, et miseria victurum, et nihil prorsus a divite illo in compensationem recepturum. Quis enim credat quod diligens, vel diligentissima custodia obliget ad custodiendum cum adeo gravi detrimento proprio? Non est ergo hæc obligatio mensuranda ex excessu rei alienæ supra propriam, sed ex detrimento, quod illa custodia affert custodienti, qui licet ad aliqua detrimenta communia, et ordinaria subeunda se videatur obligasse pro beneficio rei commodatæ in ejus gratiam non se obligavit ad detrimenta extraordinaria, sed ad illa quæ quasi expensæ ordinariæ reputantur, vel parum excedunt; ad alia vero nonnisi domini expensis subeunda, atque ideo non se obligavit ad illa, quando certo scitur dominum nullo modo damna illa esse recompensaturum.

139 *Quando res propriæ sunt æquæ pretiosæ, non tenetur alienas præferre.*

Infero tertio, quando res proprie sunt æque pretiosæ, et multo magis si pretiosiores sint, non esse ullam obligationem præferendi rem alienam, sive contractus sit in gratiam utriusque, sive in solam illius, apud quem res aliena habetur. Probatur facile ex dictis, quia præferendo rem alienam, in eo casu non ageret magis utiliter negotium domini, quam non præferendo. Si enim voluisset rem propriam expendere, et relinquere in periculo ut alienam liberaret, posset a

domino exigere valorem rei suæ, tamquam sumptus extraordinarios factos ad ejus rei conservationem; si revera sumptus extraordinarius erat, si autem res consumpta erat æqualis valoris cum re conservata, dominus æqualem jacturam fecisset, cum teneretur ad solvendum totum valorem rei suæ conservatæ; nihil ergo domini interest, quod eo modo conservetur vel non conservetur res sua, atque ideo ad talem conservationem, cujus expensæ adæquant valorem rei conservatæ, prudentia diligentissimi etiam custodis non obligat.

140 Nec tunc tenetur domino aliquid compensare pro jactura rei.

Infero quarto, neque in eo casu, et multo minus quando res propriæ erant pretiosiores quam alienæ, esse ullam obligationem in commodatario vel aliis, compensandi aliquid domino pro ejus re, quæ in periculo relicta fuit, ut salvarentur propriæ. In hoc enim est differentia. quod quando commodatarius sinit perire res suas, ut salvet alienam magis pretiosam, debet ei fieri compensatio pro re sua a domino rei pretiosæ: quando vero sinit perire rem æque, vel minus pretiosam alienam, ut salvet suam, non debet ipse aliquid compensare domino rei quæ periit. Ratio autem differentiæ ex dictis colligitur, quia in primo casu commodatarius, vel depositarius, etc. permittens rem suam perire, ut salvet alienam, quasi expendit, et consumit rem suam in obsequium et utilitatem alterius; ejus negotium utiliter gerens, ut ejus rem conservet, quos sumptus debet dominus omnino compensare. At in secundo casu dominus non expendit rem suam in obsequium alterius, sed perit casu fortuito, eo quod nemo sit qui teneatur, vel possit eam eripere absque suo gravi detrimento: quando autem res fortuito casu perit, domino perit, nec alius debet ei quicquam recompensare.

141 Quamvis res adhuc eodem modo deberet apud dominum perire, non excusaris ab ea salvanda cum jactura rei tuæ.

Infero quinto, idem dicendum esse, si res aliena ob periculum illud eodem modo periisse deberet, si apud dominum suum mansisset: adhuc enim in eo casu procederent prædictæ regulæ, nam tunc etiam commodatarius, vel depositarius, et similes, ratione custodiæ quam implicite promiserunt, debent quoties absque gravi detrimento suo possunt, salvare et custodire rem alienam, quare si pretiosior sit, debent eam præferre rebus propriis, quando notabile harum detrimentum non sciunt ab illius domino non fore compensandum, non vero tenentur eo casu æque, vel minus pretiosas alienas propriis præferre, nec pro illis tunc consumptis, vel pereuntibus aliquid dominis compensare.

142 Duo advertenda circa supra dictos casus.

Advertenda ultimo sunt duo circa hos casus, et præ oculis habenda. Primum est, non quodcumque detrimentum in rebus propriis sufficere, ut qui rem alienam habet, excusetur ab ea conservanda, sed debere esse detrimentum proportionatum: non enim excusaris a conservanda re aliena, quæ valet mille, si timeas detrimentum tibi, v. g. unius aurei: Nam obligatio quam suscepisti ad eam custodiendam, obligat ad aliquod detrimentum subeundum ob eam causam, sicut obligat ad aliquam industriam etiam, et laborem, ut eam custodias. Quantum ergo debeat esse detrimentum illud in rebus tuis, ut excuseris, pendet ex judicio prudentis, et ex valore rei de qua servanda agitur: non enim magnum esset, si pro conservanda re tibi in tuam gratiam commodata valente mille, perdas aliquando ex rebus tuis ultra expensas ordinarias 20. aut te exponas periculo perdendi 30. periculum enim non tanti æstimatur, quanti damnum ipsum, cum nondum sit certum damnum. Secundum, quod adverti oportet, est in hoc ipso ad aliquid plus damni subeundum pro custodia rei commissæ teneri eum, cui in solius gratiam commissa est, quam eum qui in gratiam utriusque eam accepit, et hunc ad plus teneri, quam eum, qui accepit solum in gratiam committentis: ad aliquid tamen hic etiam tenetur siquidem suscepit jam curam, et custodiam rei, quæ sicut ad laborem et insdustriam aliquam obligat, sic etiam ad aliquod detrimentum ejus causa subeun-

dum videtur obligare. Et hæc sufficiant de hoc puncto indicasse, quæ mihi juxta rationis regulam, et æquitatem magis esse videntur.

DISPUTATIO IX.

DE INJURIIS IN BONIS SPIRITUALIBUS, ET DE RESTITUTIONE PRO IIS DEBITA.

Descendimus jam ad injurias in particulari : quas in quatuor genera, vel classes dividimus, juxta varietatem rerum, seu bonorum, circa quæ versantur : Nempe, circa bona corporis, circa bona famæ et honoris, et denique circa bona fortunæ, quæ divitiæ appellari solent. Nunc ergo primo loco agendum erit de injuriis circa bona spiritualia.

SECTIO I.

Quando, et circa quæ bona spiritualia fiat injuriao bligans ad restitutionem, et inprimis de eo qui fuit alteri causa peccandi.

Bona spiritualia in præsenti non accipimus ita stricte, ut solum intelligamus bona supernaturalia, aut quæ concernunt sanctitatem et animæ salutem, ut sunt gratia Dei, virtutes, sacramenta et alia hujusmodi, sed etiam prout comprehendunt alia bona naturalia, utpote usum liberi arbitrii, scientias naturales, usum rationis, imo aliqui sub hoc etiam genere complectuntur sensus corporeos : hi tamen magis pertinent ad bona corporis, ut membra, et vita corporea, de quibus disput. seq. dicendum est. 1

Quæ sint bona spiritualia, et qualis possit esse injuria circa illa.

Hoc ergo supposito, certum videtur inprimis circa hæc bona posse dari injuriam gravem, ac proinde ex genere suo obligantem ad restitutionem, si fieri possit restitutio, unde si quis alium veneno, vel potione usu rationis privaret : aut si maleficiis eum quasi dementaret, et violenter pertraheret ad aliquid amplectendum, peccaret contra justitiam et deberet ex justitia reparare damna, auferendo inprimis maleficia, si adhuc durarent, vel procurando remedia contra potionem datam, et resarciendo omnia detrimenta inde subsecuta, quæ resarciri possent. Si autem oculum abstulit, vel alio sensu corporeo privavit, an debeat restituere in pecuniis, dicemus disput. seq.

2

Peccat contra Justitiam, qui errorem practicum alteri persuadet.

Difficultas prima esse potest, an damnum illatum in conscientia afferat injuriam gravem contra justitiam ? Et quidem distinguendum est de errore practico, vel mere speculativo. Si error practicus est, et ex eo sequatur aliquod aliud malum præter ipsum errorem ; non videtur dubium, quod ratione illius damni

subsequentis ipsamet deceptio sit injuriosa, cum per eam cogatur deceptus pati per fraudem, et deceptionem illud aliud malum. Quare totum illud damnum subsequens imputabitur decipienti, et ad totum illud reparandum tenebitur, si restitui potest pro illo : imo nonsolum decepto, sed aliis, quorum interest, tenebitur restituere, v. g. si decepisti aliquem dicendo illi, quod poterat accipere a Petro aliquas pecunias, vel non solvere quas ei debebat, teneris ad restituendum Petro damnum, quod ea causa passus est, de quo dicemus infra agendo de cooperantibus, et præcipue de consulente, et de ejus obligatione.

3 Quando error est speculativus, prima sententia dicit peccare graviter.

Quando vero error est mere speculativus, videtur, quod adhuc deceptio illa sit injuria, et afferat obligationem restituendi ; quia licet non inferat aliud distinctum malum consequens : ipsa tamen deceptio est mala, cum afferat errorem positivum, quod est magnum malum intellectui : prius enim est errare positive, quam ignorare per ignorantiam mere negativam. Si ergo esset injuria gravis reddere aliquem ineptum ad scientiam aliquam acquirendam, et per vim vel fraudem cogere illum ad hoc, ut maneat idiota et ignarus ; gravius erit, si eum reddas non solum ignorantem, sed positive errantem, unde aliqui universaliter dicunt, eum, qui falsam doctrinam docuit, teneri ex justitia revocare proximum ab errore, et injuriam irrogare decipiendo. Navarra lib. II de rest. c. II. n. 3. Cajet. in *Summa*, verb. *Restitutio* c. VII. in fine, Silv. verb. *Restitutio* III. q. 1. Nav. ca. XIV. num. ult. Aragon in præsenti qu. LXII. art. 2. Ledesma II. part. IV. qu. XVIII. art. 2. dub. I, qui id explicat etiam de docente falsum in speculabilibus, imo dicit quod si non potest jam revocare falsam doctrinam, tenetur pecunia ad arbitrium prudentis recompensare damnum, quod tamen pendet ab ea quæstione, an damnum in bonis superioris generis illatum debeat compensari in bonis generis inferioris, de quo dicemus disput. sequenti. Idem videntur docere Armilla verbo *Magister*, n. I. et verb. *Contendere*, num. I. Alcozer. in *Summa*, cap. XXVII. *de peccatis magistrorum*.

4 Communiter illud non est peccatum grave.

Cæterum in ejusmodi objectis mere speculativis existimo, communiter loquendo, non intervenire injuriam gravem. Ita videtur sentire Nav. cap. XXIII. n. 34. et cap. XXV. num. 57. et in re hoc etiam videtur docere Thomas Sanch. lib. I. Consil. ca. III. dub. IV. num. 10. et sequentibus. Ratio est, quia licet quilibet error positivus sit aliquod malum intellectuale, est tamen malum parvi momenti : quid enim refert rustico, si ei persuadeas sidera esse paria. Alioquin peccarent graviter contra justitiam qui nova falsa circa res indifferentes, et quæ aliud nocumentum * afferunt, aliquibus narrant, quod quidem nimis durum esset.

* Supp. n[on]

5 Excipe circa fidei dogmata.

Dixi tamen, communiter non intervenire injuriam gravem : quia aliquando potest etiam in hac materia esse gravis injuria, et grave nocumentum, quod proximo infert illa deceptio. Primo, si objectum illud speculativum sit de re pertinente ad fidei dogmata principalia et gravia, ut si diceres rustico, Spiritum sanctum non procedere a Filio, sed a solo Patre, vel primam gratiam efficacem non dari gratis, sed ex meritis, vel quid simile, non enim peccares solum contra fidem, sed etiam contra fidem, sed etiam contra justitiam, quia error ille genitus a te scienter in mente rustici, grave malum illius est propter gravitatem illius materiæ.

6 Item, si magister non curat de veritate doctrinæ.

Secundo, si ille, qui ex officio magister est, non curat de veritate doctrinæ, sed pro vera doctrina docet communiter sententias falsas et improbabiles, peccaret contra justitiam, quia instrueret mentes discipulorum, quos ex officio tenetur docere talem vel talem facultatem, erroribus et fallaciis pro vera scientia, et redderet eos magis et pejus ignorantes quam antea, quare idem dicerem, licet non ex stipendio, sed voluntarie illud

munus docendi gratis assumeret ; quia tunc etiam graviter auditores læderet, atque ideo universaliter de docente communiter falsam doctrinam id dicit Victoria, quem refert, et sequitur Sanch. ubi supra, num. 12. Secus vero dicendum esset, si probabilia saltem doceret, licet ea non crederet esse vera : satisfacit enim suo muneri probabilem doctrinam tradens, quæ fortasse verior est, quam opposita : alioquin væ magistris, qui quasi venalem doctrinam habent eas sententias tradendo quæ magis aptæ videntur ad conciliandam sibi aliquorum benevolentiam, quorum illæ sententiæ esse existimantur.

Item, si [illegible] principium aliquod valde universale.

7 Tertio hinc fit, quod in aliquo sensu verum sit, quod tradit Sanch. ubi sup. n. II. quod docere falsum circa veritates aliquas speculativas universales, quæ sunt principia et fundamenta, ex quibus multæ veritates particulares pendent, est mortale ; hoc, inquam, verum est, quando illud principium universale tale esset, ex cujus errore sequeretur non una, vel altera conclusio falsa circa varias quæstiones, sed tot, ut merito discipulus magna ex parte fraudaretur acquisitione talis disciplinæ quam addiscere intendebat : tunc enim perinde esset decipere circa illud principium, vel principia, sicut si decipere partem circa notabilem illius disciplinæ, quam tradit. Secus esset, si scienter etiam falsum doceret magister circa unam vel alteram quæstionem logicam, vel philosophicam ; hoc enim leve damnum communiter existimatur, ut cum aliquibus recentioribus fatetur Sanch. n. 6. præsertim, quod vel discipulus ingeniosus est, vel tardus et rudis ; si enim minus perspicax sit, parum refert quod hoc vel illud mente concipiat ; si vero rem bene penetrat, facile ipse de se paulo post, doctrinæ errorem advertet, et mentem suam corriget, ut experientia ostendit, discipulos in multis discedere ab iis quæ a præceptoribus acceperunt : unde non multum læduntur, cum læsionem illam facile ipsi possint expellere : quod si non possunt, signum est, quod conclusionem illam non ex vi rationis, sed propter magistri auctoritatem retinent, unde non circa scientiam, sed circa fidem humanam decepti sunt.

Secunda difficultas gravior est, an qui alium ad peccatum inducit, peccet contra justitiam, et contrahat ex justitia obligationem restituendi, vel reparandi damnum illud ? Non enim loquimur de obligatione charitatis, qua, etiamsi non induxisset, teneretur si posset, corrigere peccantem, sed de obligatione justitiæ. Prima ergo sententia universaliter affirmat, eum obligari ex justitia ad inducendum illum ad pœnitentiam, quem ad peccandum induxit consilio, vel malo exemplo : item ad orandum pro illo, et curandum ut alii etiam orent : plus enim illum læsit, quam si in bonis temporalibus læsisset. Hanc tenent Scotus, Richardus, Palud. Major, Gabriel. Antonin. Angel. Tabien. Rosella, Adrian. et ex part. Cajet. quod refert Th. Sanch. dicto capite III. dubitatione I. num. 1. 8

Qui ad peccatum inducit, semper peccare contra justitiam dicunt aliqui.

Secunda sententia communis et vera distinguit : nam vel induxisti per vim vel fraudem ad peccandum, et tunc teneris ex justitia restituere, hoc est, auferre vim et fraudem, et resarcire damna illata. Si vero sine vi et fraude induxisti, ad nihil teneris ex justitia, nisi forte peccatum ipsum erat in materia justitiæ, ut si induxisti aliquem ad furandum, vel ad infamandum proximum : Tunc enim peccasti etiam contra justitiam ; et teneris ad restitutionem. Hanc tenent quam plures, quos referunt, et sequuntur Sanch. illo dub. I. et lib. I *in dec.* ca. 6, n. 5. Less. lib. II. ca. VIII. dub. 2. et Turrian. in præsenti disp. XV. dub. 1. Probatur facile, quia ubi non est vis aut fraus, non est injuria, quæ scienti et volenti fieri non potest ; ergo tunc non est obligatio restituendi ex justitia. E contra vero, quando vis vel fraus intervenit, læditur jus alterius quod habet, ne per vim aut fraudem aliquod 9

Verius est non esse contra justitiam, seclusa vi, et fraude, vel nisi inducat ad injustitiam.

malum ei inferatur : debet ergo restitui, quantum fieri potest proximus in priorem statum, a quo injuste dejectus fuit.

10 Soti rationes, et impugnationes a P. Vasq. examinatur.

Sot. IV. *de Justit.* qu. VI. art. 3. ad primum, plures rationes affert ad probandum, quod seclusa vi et fraude, non tenetur ex justitia ad aliquam restitutionem, qui alium ad peccandum induxit, quas singillatim et late examinat Pater Vasq. *de restitut.* cap. VIII. dub. I. nu. 9. et seqq. Prima est, quia in tali casu, qui inductione tua peccavit, sciens et prudens id fecit : ergo non invitus, ergo non est passus injuriam, pro qua debeat quicquam restitui. Contra hanc rationem adducit P. Vasq. argumentum desumptum ex eo, qui consentit, et petit ut eum occidas vel mutiles, quo casu adhuc occisio vel mutilatio videtur esse contra justitiam, quia vel ipsemet patitur invitus actu debito, licet actu indebito consentiat, vel quia respublica est invita, quæ amittit membrum illud suum, quod idem dici potest de communitate sanctorum, quæ peccante illo quem inducis, amittit invita illud membrum suum. Ad quod argumentum late conatur respondere P. Vasq. ibi : Et quidem ex dictis disp. præc. sect. I constat, non fieri injuriam occidendo, vel mutilando consentientem, vel petentem, quare idem dicendum est in casu præsenti.

Secunda ratio Soti est, quia nemo tenetur ad restitutionem ejus damni, quod reparare non potest, quale est damnum vitæ spiritualis per peccatum ablatæ : quam rationem Pater Vasq. dicit, non esse efficacem in sententia Soti, qui alibi dicit, debere damnum vitæ, et famæ compensari pecuniis, licet reparari non possint : esse tamen efficacem in ipsius Vasqui sententia, qui ideo etiam in damno vitæ concedit non esse obligationem pro illo restituendi, sed adhuc in ea sententia difficultatem habet, quia si homicida posset ita concurrere et juvare ad resurrectionem occisi, sicut malus inductor potest juvare ad resurrectionem spiritualem illius quem ad peccatum induxit, teneretur utique ad id procurandum, et de facto, qui per vim coegit aliquem ad peccandum, tenetur ex justitia postea non solum auferre vim, sed etiam ostendere ei remedium ad recuperandam gratiam amissam, si forte peccator illud ignorat, ut mox dicemus ; ergo non est ita irreparabile illud damnum, ut ratione irreparabilitatis excusetur aliquis a restitutione.

Tertia ratio Soti est, quia nemo tenetur ex justitia restituere ei, qui sponte sua condonat damnum, nec vult ejus damni reparationem. Sic autem se habet inductus in casu nostro cum libere peccet, et gratiæ recuperationem a Deo ipsi oblatam per pœnitentiam respuat. Nec obstat, quod Adrian. objicit, Deum non condonare hoc damnum : snppono enim, ex tract. *de Incarnat.* Deo non irrogari injuriam proprie dictam in ejusmodi peccato inductionis ad peccato inductionis ad peccandum, quare ex eo capite non erit obligatio restituendi ex justitia.

Quartam rationem addit ipse Vasq. n. 14. quia qui alium ad peccandum inducit, solum est causa cooperans et minus principalis, ipse vero qui inductus peccat, fuit causa principalis, qui tenetur primo loco : sed quando causa principalis non habet ex justitia obligationem restituendi, eo quod creditor restitutionem non vult, eo ipso liberatur ab ea obligatione causa minus principalis, ergo cum ipsemet inductus non habeat in nostro casu talem obligationem ex justitia, nec ipsemet qui fuit damnificatus velit talem restitutionem, eo ipso causa minus principalis, nempe consulens, non potest ex justitia obligari.

Hanc rationem ipse Vasq. dicit saltem prima facie secundum aliquos, non convincere, quod saltem non peccaverit contra justitiam, licet probet quod non teneatur ad restitutionem. Turrian. vero num. 10. dicit, rationem illam calumniæ esse expositam ; nam posset dici, ipsum peccantem non teneri ex justitia ad restitutionem, quia ejusdem ad sei-

psum non potest esse justitia : aliud autem erit respectu inducentis ad peccatum. Mihi tamen videtur optima hæc ratio : quia repugnat causam minus principalem, qualis est consulens et inducens obligari ad restitutionem propter cooperationem ad eum actum, qui secundum se non est injuria : cooperator enim solum potest contrahere talem obligationem, quia cooperatur ad injuriam. Fateor quidem posse aliquando cooperatorem teneri principaliter, eo quod principalis agens non peccavit contra justitiam ob defectum advertentiæ, ut si consulas amenti homicidium, vel furtum, ipse amens non peccat contra justitiam, nec tenetur ad restitutionem; quia licet ipse actus materialis esset injuria, ob defectum tamen libertatis non fuit injuria formalis. Cæterum si consuleres filio ut acciperet a patre clam pecuniam aliquam, quæ acceptio in filio non esset injuria gravis, eo quod pater non esset graviter invitus, respectu illius impossibile est, quod tu ratione illius consilii tenearis, cum non consuleris injuriam etiam materialem : sic autem se habet in casu nostro : nam peccatum quod consulis, non est injuria respectu peccantis, quia ipse nullo modo est invitus ; ergo ratione consilii non peccasti contra justitiam, nec teneris ad restitutionem ; quomodo etiam poteris ad restitutionem teneri, si consilium tuum non fuit actio injusta, nec id etiam quod consuluisti fuit contra jus alicujus inviti ? Si ergo ratio illa probat consulentem non peccasse contra justitiam, prout revera probat, et fatetur ipse Vasq. probat pariter non manere obligationem restituendi, non enim manet ex re accepta, ut constat, sed nec ex injusta acceptione, cum in eo consilio non peccaveris contra justitiam ; ergo ex nullo capite teneris ex justitia ad restituendum.

11 Hanc ergo communem, et veram sententiam P. Vasq. dupliciter limitat : dicit enim primo, licet is qui per vim aliquem ad peccatum inducit, peccet contra justitiam, et obligetur ex justitia ad auferendam illam vim, et relinquendum hominem illum in sua integra libertate ; addit tamen, quod quando sine vi inducit ad peccandum, licet hoc per deceptionem et fraudem faciat, non peccat semper contra justitiam, sed tunc solum quando inducit ad furtum, v. g. vel homicidium, vel aliud peccatum contra justitiam ; secus vero quando inducit ad alia peccata : inductio enim contrahit malitiam ejusdem speciei cum peccato ad quod inducitur, quare si illud non sit peccatum injustitiæ, neque etiam inductio erit peccatum contra justitiam. Sic docet num. 5. his verbis. « Si vim infert, aut metum incutit, ex justitia tenetur ipsum in sua relinquere libertate, quia contra justitiam est vim quamcumque facere (quod vel ipsum vocabulum ostendit) aut metum incutere. Si tamen decepit falsa doctrina, aut contra fidem, aut contra mores : tenetur sane ipsum ab errore liberare : arbitror tamen, quod non tenentur ad id specialiter ex justitia, sed ex obligatione ejus virtutis, contra quam errorem induxit, et ita aliquando ex justitia tenebitur : si enim contractum persuasit injustum, vel actum quo quis damnum inferre poterat alteri, etiamsi ille, cui id persuasit, invincibili teneatur ignorantia, quia ipsi credidit ut perito et prudenti, tenetur ex justitia ab errore revocare, ne in futurum damnum sequatur alicui, et si sequatur, ei qui consulit, imputabitur. »

Quid, quando induxit sine vi, sed per fraudem.

Hæc limitatio doctrinæ communis, ut non teneatur ad restitutionem, nec peccet contra justitiam, qui per fraudem alium ad peccandum induxit : sicut peccat et tenetur, qui induxit per vim aut metum, nimis singularis est, et ideo fortasse Turrian. qui illo dub. 1. totam illam doctrinam P. Vasq. amplexus est, dicit quidem num. 4. « Si aliquis decepit alterum falsa doctrina, obligari ad liberandum illum hominem ab errore, et ratione obligationis ejus virtutis, contra quam

deceptus peccaturus est, si non liberetur a deceptione, ejus enim peccati causa esset decipiens, ac proinde interdum, inquit, poterit obligari ex justitia, v. g. si Joannes consuleret Petro, ut Paulo inferret damnum contra justitiam affirmans esse licitum, esset causa moralis illius damni, et ita peccaret contra justitiam. » Ubi videtur quidem illam limitationem non rejicere, non tamen dicit expresse, quod quando per fraudem inducit ad peccandum contra alias virtutes, non peccet contra justitiam, sicut expesse dixerat P. Vasq.

12 Tunc etiam peccat contra justitiam

Illam tamen limitationem non nominatis ejus auctoribus, expresse rejecit Less. dicto cap. VIII. dub. 2. num. 3. dicens, peccare quidem contra illas virtutes particulares consulentem cum fraude peccatum contra illas, sed peccare etiam contra justitiam, sicut et qui per vim, aut metum inducit ad peccatum contra castitatem, peccat contra castitatem et simul etiam peccat contra justitiam. Unde omnes æquiparant dolum, vel fraudem cum violentia, nec apparet cur magis sit contra justitiam aliquem metu cogere ad peccandum, quam dolo et fraude eum decipere et inducere etiam ad peccandum, cum sicut quilibet habet jus, ne ei vis inferatur, similiter jus habeat ne decipiatur, ut ita extorqueatur ab ipso consensus, quem alias non præberet, et qui procul dubio ratione ignorantiæ est etiam involuntarius secundum quid, sicut quando metu consentit; non ergo solum peccat contra fidem, qui alium dolo et fraude inducit ad hæresim, sed etiam peccat contra justitiam, sicut si per vim eum ad hæresim coegisset.

13 Post factum peccatum an sit obligatio ex justitia erga eum, quem injuste induxisti.

Secundo limitat idem Vasq. doctrinam illam communem num. 9. ut licet qui per vim induxit aliquem ad aliquod peccatum, teneatur ex justitia tollere vim, et relinquere illum in sua libertate, si adhuc peccatum pendet in futurum; si tamen jam peccatum factum est, et non pendet adhuc in futurum, non teneatur ex justitia ad procurandam ejus pœnitentiam, sed solum præcepto correctionis, sicut quilibet alius teneretur. Hæc etiam limitatio limitatione indiget: aliquando enim ultra obligationem auferendi vim vel fraudem, est etiam obligatio præcise propter damnum præteritum. Primo, si ille quem per metum, vel dolum induxisti injuste ad peccandum, postea vel quia ignorat jam invincibiliter peccatum a se commissum, vel quia ignorat etiam remedium ad recuperandam gratiam, non curat de remedio contra illud peccatum adhibendo, teneris ex justitia ad ostendendum illi vel remedium, vel necessitatem remedii. Nam sicut qui venenum alteri dedit, tenetur postea ex justitia dare ei antidotum et remedium contra venenum quod sumpsit, ut hoc modo reparetur malum quod injuste intulit; sic qui peccati venenum per vim aut dolum alteri dedit, tenetur ex justitia ostendere ei necessitatem, et periculum quod ignorat, et remedium etiam quod necessarium est ad peccati venenum evacuandum. Si tamen ipse inductus scit, et peccatum quod fecit, et remedium quod adhibere oportet contra peccatum, non erit ex hac parte obligatio justitiæ aliquid faciendi pro damno jam præterito ; quia cum ipsemet, qui passus est injuriam, sciat malum quod habet, et remedium quod debet adhibere, et possit, si velit liberare se ab illo malo, si non se liberat, voluntarie perseverat, atque ideo non est obligatio ex justitia aliquid faciendi ut liberetur, ipse enim renuntiat huic obligationi, dum non vult se liberare, cum possit.

Aliunde tamen potest etiam esse obligatio aliqua ex justitia aliquid restituendi propter peccatum præteritum, ad quod injuste aliquem per metum vel dolum induxisti: nempe propter damna, vel detrimenta quæ occasione illius peccati fortasse incurrit, v. gr. si propter delictum, ad quod eum injuste induxisti, expulsus fuit a collegio in quo erat, vel a religiosa familia, et ideo detrimenta alia in

temporalibus, et in spiritualibus pati cogitur, quæ omnia tibi imputantur, cum ex tua injustitia ortum habeant : unde ex justitia debes illi in temporalibus subvenire, atque etiam in spiritualibus, procurando ei reditum ad religionem, vel aliquid æquivalens, alioquin ob tuam causam et injustitiam patietur totum illud spirituale detrimentum.

14 Quærunt hic aliqui quomodo possit esse contra justitiam inducere per fraudem alium ad faciendum aliquid prohibitum, quando ipse propter fraudem et ignorantiam invincibilem non peccabit illud faciendo, v. g. si per fraudem suadeas alicui, ut comedat carnes in die jejunii, dicendo non esse præceptum die illa ; tunc enim ille alius propter ignorantiam excusatur ; ergo nullum incurrit malum : ergo nec patitur injuriam, cum non lædatur nec cogatur incurrere aliquod detrimentum spirituale, vel temporale. Resp. aliud esse, quærere, quomodo inductio illa sit peccatum, quando ille alius propter ignorantiam invincibilem non peccat ; aliud vero, an inducens peccet tunc contra justitiam. Circa primum dixi, et explicui id late disp. XVI. *de pœn.* sect. IV. n. 155. et seqq. ubi ostendi, peccare tunc inducentem, non quidem peccato ejusdem speciei, cujus esset peccatum illud si ab inducto absque ignorantiæ excusatione committeretur, neque enim ejusdem speciei est violare jejunium, et provocare quod alter illud violet, sicut neque est virtus ejusdem speciei, velle jejunare, ac velle quod alii jejunent ; sed est peccatum alterius speciei contra obligationem indirectam ejusdem virtutis, eo quod singulæ virtutes directe quidem obligant ad suos actus quos directe præcipiunt : indirecte autem obligant alios, ut non avertant homines ab observantia illius actus præcepti ; aliquando tamen simul contrahet aliam malitiam ejusdem speciei, ut si inducas alium ad furtum vel homicidium, peccas quidem non solum peccato scandali propter inductionem ad peccandum, sed etiam peccato furti et injustitiæ, quia lædis jus quod dominus habet, ne coopereris ablationi injustæ suarum rerum. An vero inductio illa, qua alium per fraudem facis violare jejunium sine ejus peccato propter ignorantiam invincibilem, sit etiam peccatum injustitiæ contra ipsum ; puto, communiter non esse injuriam gravem, quia illud malum, quod illi infero violationis materialis præcepti, non videtur adeo grave. Dixi tamen *communiter,* quia aliquando poterit esse injuria gravis propter aliquod grave nocumentum, quod consequenter illi affers, ut si virgini, sive feminæ, sive etiam masculo persuadeas copulam fornicariam non esse illicitam, saltem in talibus circumstantiis ; tunc enim magnum detrimentum infers in amissione virginitatis, saltem corporalis, quæ pretiosissimum ornamentum est. Item, si propter actus illos periculum probabile incurrat faciendi postea alios similes etiam sublata ignorantia, vel incurrendi aliquod aliud detrimentum spirituale, vel temporale, prout sæpe contingere poterit, ut si in foro externo puniatur, vel incurrat infamiam aliquam, vel boni nominis jacturam, vel quid simile.

Inducere per fraudem aliquem ad actum vetitum materialiter, an sit contra justitiam.

Quæri etiam solet, an quando non teneris ex justitia corrigere illum, quem induxisti ad peccandum, vel quia non induxisti per vim aut fraudem, vel quia ablata jam vi aut fraude, ipse potest se corrigere, si velit, teneris tamen ex charitate ad ejus remedium procurandum ; an tunc, inquam, magis tenearis ex charitate propter causam quam dedisti, inducendo ad illud peccatum, quam si non induxisses ? in quo duplex sensus esse potest. Primus est, an magis obligeris quam alii ; et quidem certum videtur te magis obligari, eo quod præter communem titulum quo cæteri obligantur, habes alium titulum, quod auctor fueris illius mali quod proximus tua causa patitur, licet non patiatur invitus. Secundus sensus esse potest, an non solum 15

An charitas magis obliget inductorem, quam alios ad correctionem inducti.

magis tenearis ex charitate, sed etiam ad plus, ita ut in aliquo casu, quo alii non tenerentur, tu tenearis ex charitate propter illum majorem titulum. In quo sensu Nav. lib. V. *consil.* tit. III. cons. 2. nu. 4. quem affert et sequitur Less. cap. VIII. dub. 2. n. 10. dicit, non teneri sub mortali ad plus quam cæteros : quia charitas non obligat sub mortali, nisi propter necessitatem proximi, quo casu alii etiam tenentur : si autem necessitas absit, tu non teneris sub peccato mortali, licet sub veniali tenearis. Hæc tamen ratio non convincit, quia necessitas proximi non consistit in indivisibili sed suscipit magis et minus : quare sicut in necessitate corporali proximi aliqui tenentur ex charitate in tali gradu necessitatis subvenire, et dare eleemosynam propter majorem obligationem, quam habent dandi eleemosynas, licet alii non teneantur, nisi in graviori necessitate : sic posset dici, quod ratione majoris obligationis, quam inducens ad peccatum contraxit ad subveniendum inducto, teneatur graviter ex charitate etiam in tali gradu necessitatis spiritualis, quando peccator potest quidem sed difficile, corrigi, licet alii communiter in eo gradu non tenerentur. Confirmatur, quia sicut charitas non obligat sub mortali, nisi propter necessitatem proximi, ita nec obligat sub veniali : et tamen per te inducens obligatur sub veniali ad corrigendum inductum aliquo etiam casu, quo alii sub veniali non obligantur : ergo titulus ille, qui obligat tunc sub veniali, poterit in eodem casu obligare sub mortali : nam titulus ille ex se gravis est, nempe ruinam illam proximi tibi imputari, qui eam directe, et ex intentione procurasti et causasti. Loquendo itaque de possibili, non repugnat quod inducens graviter teneatur in aliquo gradu necessitatis spiritualis ex charitate subvenire ei quem induxit, vel cum aliqua sua incommoditate, cum qua et quo casu non tenetur : communiter tamen puto non teneri, quia vix occurret casus, quo adsit vera necessitas in hac materia, et quo alii etiam graviter non tenerentur.

SECTIO II.

An sit injuria gravis inducere alterum injuste ad aliquod peccatum veniale.

Pater Vasq. 1. 2. disp. CII. nu. 23. et 24. docet, peccare mortaliter peccato scandali, eum qui intendit ruinam spiritualem proximi, quæ habetur per peccatum veniale : quia illud est majus malum quocumque damno temporali. Consequenter ad hoc debet fortasse dicere, peccare graviter contra justitiam, qui per vim aut dolum inducit aliquem ad peccatum veniale cum intentione ejus ruinæ venialis. Pater Th. Sanch. lib. I. *in decal.* cap. VI. num. 10. cum aliis tenet tunc solum esse peccatum veniale, et consequenter dicit, non esse injuriam gravem, nec inducere obligationem gravem restituendi, quia illud malum spirituale est modicum et leve in suo genere. 1[?] Pec[...] mort[...] qui in[...] ruinam [...]ximi venial[...] cent [...]

Dico primo : si peccatum veniale, quando intenditur malum proximi, facit culpam mortalem in intendente ; idem videtur dicendum quando non intenditur. Hoc bene probat Sanch. supra contra Vasq. quia si peccatum veniale est majus malum quocumque alio temporali : ergo sicut qui causat in proximo suo infamiam, vel morbum gravem, etiam non intendendo formaliter illud malum, peccat mortaliter, sic etiam qui suadet proximo mendacium leve, etiamsi hoc non faciat ex affectu ad ejus ruinam spiritualem venialem, peccabit mortaliter quia causat illud malum suo proximo. Conse[...]ter id[...] beren[...]re, qu[...] non in[...]tur, si procu[...]

Dico secundo, regulariter loquendo, non videtur culpa gravis desiderare, vel causare illud malum leve spirituale in proximo. In hoc convenio cum P. Sanch. licet auctores quos affert, non loquantur, quando consulens id facit ex affectu ad illud malum proximi, sed quando non Comm[...] loqu[...] non [...] mo[...] indu[...] ven[...]

L. causat. solum indirecte sed directe illud * caveat: hoc est, non solum faciendo aliquid ex quo proximus sumit occasionem peccandi venialiter, sed directe illi consulendo mendacium, v. g. vel aliquod peccatum veniale, non tamen dicunt, quod id fiat ex affectu ruinæ proximi. Conclusio tamen absolute videtur vera, quia licet illud malum sit majus morbo gravi; est tamen leve in suo genere; unde licet homo non possit sine culpa gravi procurare sibi mortem, vel morbum gravem; potest tamen sine peccato gravi velle vel procurare sibi peccatum veniale.

19 Ratio a priori. Ratio autem a priori est, quia communiter non tanti æstimat proximus illam coactionem, quanti æstimat coactionem ad alia mala, a quibus non potest se liberare, atque ideo non videtur esse ita graviter invitus, quia homini labili, et antecedendem necessitatem habenti incurrendi in plura peccata venialia, non multum nocet, qui necessitatem illam determinat ad hoc peccatum leve: parum enim læditur qui necessitatus erat ad aliquid, ex eo quod committat hoc in particulari, præsertim cum habeat remedia adeo facilia, ut se a tota illa jactura liberare possit.

20 In aliquibus casibus erit mortale. Dico tamen tertio: aliquando respectu alicujus personæ potest esse culpa gravis velle illi malum culpæ venialis, saltem si fiat per vim vel fraudem, erit enim injuria gravis contra justitiam. Ideo dixi in conlusione præcedenti, *regulariter* non esse gravem. Probatur autem conclusio præsens: quia sicut in materia pecuniæ potest contingere quod furtum unius Julii ablati ab hoc pauperrimo sit peccatum mortale, quia hoc nocumentum censetur grave respectu illius; et in materia famæ potest esse detractio gravis si falso imponas homini religioso et perfecto aliquos defectus leves, v. g. esse mendacem, esse vanum, etc. quia hoc est magnum nocumentum respectu illius: sic etiam si hominem perfectum et sanctum inducas per vim vel dolum, in aliqua peccata venialia, posses aliquando in hoc ipso graviter peccare; maximum enim nocumentum fuisset si fuissent superbi, otiosi, mendaces, vel quid simile, et cum proportione potest hoc ad alios applicari; ergo qui hoc nocumentum illis vellet vel procuraret injuste, peccaret graviter si hoc faceret per vim vel fraudem, et teneretur sub mortali ad restitutionem. Caveant ergo qui juvenes puros et integræ vitæ trahunt dolose ad colloquia vana et impura, quæ licet aliquando sint solum mala venialiter; hoc tamen ipsum est grave nocumentum, quod illis in eo statu et vitæ puritate infertur.

Dices, totum illud nocumentum, quodcumque sit, non tenetur ipse vitare nisi sub veniali; ergo nec etiam alius, qui illud nocumentum illi causat, peccat plus quam venialiter. Nego conseq. quia etiam homo sine culpa gravi potest suas pecunias in fluvium projicere, et tamen si ad hoc faciendum eum per vim vel dolum induceres, peccares graviter contra justitiam, sic etiam in præsenti. Nec obstat, illud esse nocumentum leve respectu alterius, quia est diversa ratio, nam alius non cadit notabiliter a suo statu spirituali per hanc jacturam; facile enim peccabit venialiter in aliis materiis similibus, etiam te non suadente: hic autem eum habet statum, in quo possidet gradum excellentem, a quo tua causa, et tua fraude cadit notabiliter, alioquin non casurus; ideo rationabiliter est invitus graviter contra te, et obligat te ad ipsum non lædendum.

Ex alio etiam capite oriri potest, quod 21
peccet graviter aliquis dando causam peccatorum venialium in aliis. Exemplum autem commune esse solet in prælato regulari, qui aliquando potest graviter peccare negligendo culpas veniales in subditis, imo et inobservantiam circa regulas, quæ tamen ex se non obligant subditos ad peccatum etiam veniale: quia in hac ipsa negligentia prælatus defuit graviter obligationi, quæ ex munere suo tenetur consulere potissimum bono spi- Prælatus regularis sæpe peccat mortaliter permittendo venialia in subditis.

rituali, et profectui subditorum et observantiæ regulari, quæ per ejusmodi defectus toleratos maxime labefactatur. Multo enim magis et gravius obligatur ex munere suo prælatus regularis ad procuranda bona spiritualia, quam temporalia sui ordinis vel conventus ; quare si ob ejus culpam communitas patitur grave detrimentum in spiritualibus, non poterit ipse a peccato gravi excusari, per se loquendo ; et poterit contingere quod subditi solum venialiter peccent, et prælatus peccet graviter in iis defectibus permittendis, de quo videri potest Turrianus de fide, spe, et charitate disp. LXXXVI. dub. 2. in fine.

22 Quam vigilantiam habere debeat.

Debet ergo prælatus regularis vigilare, et adhibere non quidem metaphysicam sed moralem diligentiam in iis damnis præcavendis. Quando autem negligentia hæc provenire possit ad culpam gravem in prælato, non potest una regula in particulari definiri : pendet enim ex multis circumstantiis gravitas vel levitas detrimenti spiritualis quod communitas patitur. Certum quippe est, posse in hac materia, sicut in aliis dari culpam venialem in prælato ex levitate, et parvitate materiæ, v. g. gravis esset materia si ob prælati negligentiam culpabilem regula aliqua magni ponderis abiret in desuetudinem, qualis esset in ordine observanti regula prohibens ingressum in aliena cubicula : regula item statuens lectionem librorum spiritualium in nostra societate (et fortasse etiam regula silentii, ubi sunt multi religiosi juvenes scholastici) quia hæ regulæ, et earum observantia ad magnum religionis ornamentum pertinere videntur. Parvitas vero materiæ esset, si hæc non ita frequenter, sed aliquando fierent, vel fortasse circa regulam aliquam quæ non tam ad bonum spirituale, quam ad gubernationem temporalem ordinatur, v. g. in nostra societate circa regulam, quæ ordinat infirmarium subesse directioni præfecti sanitatis, vel circa regulam quæ ordinat scholasticos in communibus colloquiis uti lingua Latina, quæ magis videtur tendere ad profectum in lingua Latina, quam ad profectum spiritualem : quare quando ejusmodi regularum violatio non afferret notabile detrimentum in ordine ad sanitatem corporalem, nec in ordine ad profectum in litteris, prout communiter non videtur afferre, negligentia circa ejusmodi regularum observantiam tuendam non facile judicanda esset in prælato culpa gravis. Quod idem de peccatis venialibus subditorum dicendum videtur : si enim ex eorum permissione grave detrimentum spirituale religio subiret, esset gravis obligatio in prælato procurandi eorum correctionem, v. g. si in religione observante introduceretur usus jurandi etiam cum veritate, censerem hoc esse grave detrimentum spirituale in nostra societate, quia ille usus videtur multum dedecere perfectionem religiosam, et idem esset de usu ludendi chartis, si in nostro ordine introduceretur, et aliis exemplis similibus.

23 Quan[do] debe[at] corrig[ere].

Secunda regula generalis in hoc puncto esse potest, prælatum non teneri ad correctionem subditorum, quando correctio non speratur futura multum utilis, imo aliquando magis erit juxta regulas prudentiæ dissimulare, ne vilescat, et contemnatur correctio et auctoritas prælati. Item nec obligatur prælatus ad statim corrigendum, sed potest et debet frequenter reservare correctionem ad meliorem opportunitatem, qua major speretur utilitas : prælatos autem superiores, et generales, et provinciales regulariter expedit non corrigere per seipsos, sed per immediatos, et per media communia et generalia, admonendo, v. g. prælatos inferiores, mittendo probos et prudentes visitatores, et super omnia excitando subditos ad perfectionem religiosam ; multo enim plus confert cura de profectu interno subditorum, quam de externa disciplina : quia si internus spiritus deest in subditis, frustra multiplicantur ordinationes, et præcepta. Videatur Emman. Rodriq. to. I. qu. 73. art. 4.

ubi prudenter admonet ex Navarro, prælatum regularem non debere simul, et uno impetu totam reformationem introducere, sed paulatim et suaviter, et ex Cajet. affert, quod aliter prælatus nihil aliud facere vellet, quam cogere totum mare intrare per unum fluvium, qui esset inutilis omnino conatus.

24 Tertia regula esse potest, prælatum

Ad quam perfectionem debeat subditos promovere. regularem debere quidem promovere subditos ad eam perfectionem, quam status et conditio sui ordinis postulat, ita ut communitas ob ejus negligentiam non cadat a suo fervore, et fine sibi proprio, quod vulgo dicitur relaxari aliquem ordinem religiosum, v. gr. si introducatur notabilis negligentia circa res spirituales : si subditi nimium addicantur rebus temporalibus et sæcularibus, si prævaleat ambitio : si unusquisque quærat quæ sua sunt, et bonum commune contemnat : si deserantur ministeria ad proximorum salutem, ad quam religio illa ordinatur : si subditi otium procurent et labores fugiant, et alia ejusmodi quæ religionem faciunt minus utilem, et vere relaxatam. Hæc, et similia debet prælatus impedire, si moraliter possit : sicut enim gubernator civitatis tenetur procurare quietem politicam, et pacem civium, qui est finis gubernationis politicæ : ita prælatus religiosus tenetur procurare studium perfectionis, qui est finis congregationis religiosæ, quod si relaxationem jam in ordine inveniat, nec sit spes reformationis, tenetur saltem procurare ne relaxatio progrediatur ulterius. Non tamen tenetur promovere subditos ad aliud perfectionis genus, quod sit præter institutum sui ordinis, v. g. ad majores pœnitentias, ad augendum tempus orationis, ad asperiores et sublimiores mortificationes, sed solum ad restituendum vel conservandum spiritum proprii ordinis et instituti : hanc enim solam reformationem optavit, et commendavit concilium Trid. sess. XXV. cap. 1. 20. et 21. *de regularibus*.

25 Quarta regula sit, prælatum regularem ita debere attendere correctionem et reformationem spiritualem suorum subditorum, ut non incidat in contrarium extremum, et reddat odiosam disciplinam et correctionem. Unde non debet omnia, et singula examinare, inquirere, punire, sed juxta Scsi patri dictum, parva quidem et vulgaria peccata dissimulanda frequenter sunt : quæ vero jam ingravescunt, his cura secundum leges adhibeatur. Cæterum, licet in utroque extremo periculum esse possit; credo tamen majus et frequentius periculum prælatis imminere ex negligentia et conniventia, quia certius et gravius nocumentum religioni ex hoc capite imminet, eo quod minus reparabile sit. Relaxatio enim semel introducta difficillime expelli potest, imo id frequenter est moraliter impossibile. Idcirco spiritus Sanctus *Ecclesiastici* septimo de hoc potissimum periculo superiores admonuit illis verbis : *Noli quærere fieri judex, nisi valeas virtute irrumpere iniquitates : ne forte extimescas faciem potentis, et ponas scandalum in æquitate tua.*

Debet fugere extremum contrarium nimii zeli.

Eccl VII. 6.

Quinta denique regula sit, majus et quasi radicale prælati periculum oriri ex defectu intentionis rectæ in suo regimine; quia nimirum officio utitur potissimum ad seipsum, suaque commoda procuranda. Ideo enim dissimulat subditorum vitia, ne eos offendat sibique adversarios reddat : ideo promovet et fovet minus dignum, relicto digniori : ideo permittit multa, quia dependet a multis ad propriam conservationem, ad commoda, ad honores, vel quid simile. Quare, si prælatus recto et sincero corde desiderat suo muneri satisfacere, nec in eo quærit quæ sua sunt, sed quæ Jesu Christi, facile vitabit prædicta pericula ; quia optima regula est affectus charitatis, et zelus interior circa bonum subditorum. Quod si aliquando ex imprudentia erraverit ad unum vel alterum extremum vitiose declinando, non facile imputabitur ei error ad culpam mortalem ; cum sit homo, qui difficile potest omnia perfecte examinare et ponderare. Potissima ergo præ- 26

Potissime debet procurare in se rectitudinem intentionis.

lati obligatio et cura hæc esse debet, conservare seipsum sine passionibus amoris, odii, timoris, et affectus humani quæ perturbant et excæcant mentem nostram, et sunt radices et causæ errorum fere omnium qui in prælatis solent evenire. Ideo enim theologi merito dicunt, justitiam esse virtutem ex genere suo excellentiorem aliis virtutibus moralibus quæ hominem dirigunt in ordine ad seipsum : quia nimirum justitia dirigit nos in ordine ad alios, ad quorum bonum majori cum difficultate ferimur, quam ad bonum nostrum.

SECTIO III.

An obligetur ad restitutionem, qui retraxit aliquem ab ingressu religionis, vel postea ex religione eum extraxit.

27 Qui sine vi, et fraude ingressum impedivit, vel novitium extraxit, non peccat contra justitiam.

Hoc ipsum quæri solet de eo, qui alium a religione extraxit, vel causa fuit ne ingrederetur, ad quam restitutionem teneatur, et primo certum est, non teneri ad restitutionem, si novitium vel nondum ingressum sine vi et dolo fecit ad sæculum redire, vel in sæculo manere. An vero, et quando ejusmodi suasiones sint peccatum mortale contra alias virtutes, videatur Suar. tom. III. *de relig.* lib. v. cap. IX. n. 9. et Mol. tom. V. *de justit.* tr. IV. disp. LI. num. 2. Certum etiam est, eum qui vi vel dolo alium impedivit, vel extraxit a religione, teneri ex justitia ad tollendam vim vel dolum, retractando quæ falso dixerat.

Difficultas est, an teneatur aliquid restituere pro injuria præterita, et inprimis dubitari potest, an ipsimet quem dolo vel vi extraxit, vel cui dissuasit ingressum debeat aliquid restituere. Et quidem juxta supradicta sect. prima, dicendum videtur, debere ex justitia illum injustum dissuadentem, ablata vi et dolo, procurare illi cui dissuasit, vel quem extraxit, reditum ad ordinem, quod cum aliqua dubitatione docuit Sot. lib. IV. *de just.* quæst. VI art. 3, ad. 2. et sine ulla dubitatione Led. II. part. IV. quæst. XVIII. art. 2. dub. 1. et alii recentiores, quos citat, et sequitur Sanch. lib. I. *Consil.* cap. III. dub. II. num. 7. quod verum omnino videtur, imo si quod aliud detrimentum ea de causa passus est, sive temporale sive etiam spirituale, quod reparari possit, ad id totum reparandum et resarciendum tenebitur, cum id totum ex injusta suasione vel dissuasione, processerit. Addit Aragonius in præsenti qu. XCII. art. 2. ad 4. teneri lege justitiæ inducere illum ut intret, et preces fundere pro eo ad Deum. Id tamen merito rejicit Sanch. ibi nu. 8. cum Soto, Ledesma et aliis : quia ablata vi et fraude, jam non invitus sed volens patitur totum illud damnum.

Secunda difficultas est, an teneatur etiam religioni restituere pro jactura illius qui ordinem ingredi volebat, vel jam fuerat ingressus, et probatur in novitiatu, ut ad professionem admitteretur, vel ad vota biennii in nostra societate, per quæ religiosus efficitur. Aliqui enim volunt, teneri ex justitia suadere eidem ingressum, vel reditum, quod si nolit, debere procurare alium æque bonum, qui ejus loco intret, atque eo non invento ipsum, qui damnum dedit debere intrare, ita Adrianus *de restit.* sub. finem, Antonius, Palud. Scotus, Gabriel. Majoris, Rosella, Silv. Passarellus, quos refert Sanch. ubi supra nu. 1. quod dicunt fecisse S. Raymundum, qui ea occasione ordinem S. Dominici intravit. Denique eidem sententiæ subscribit P. Molina dicto to. V. disp. LI. num. 8. 28 Qui per vim, vel fraudem id fecit, an teneatur restituere novitio.

Communis tamen sententia negat hanc obligationem ex justitia, quam tenent Sotus, Aragonius, Ledesma, Salonius, et alii, quos refert, et sequitur Sanch. n. 10. et 12. Vasquez *de restitutione*, cap. VIII. dub. II. num. 41. Lessius cap. VIII. dub. 3. quam ego etiam veram existimo, et pro illa aliquæ afferuntur ratio- 29 Religioni ad quid teneatur.

nes a posteriori. Primo, quia in foro externo judex non imponet talem obligationem. Secundo, quia qui religiosum occidit, non tenetur se religioni offerre, vel alterum illi procurare loco occisi : ergo nec qui injuste extrahit vel impedit, ad id tenebitur. Rationes vero a priori multæ etiam afferuntur, sed revera videntur difficiles. Quidam probant ex eo, quod ille qui extrahitur, si erat professus, semper manet obligatus ad reditum, nec liberatur ab hac obligatione, etiam si extrahens ingrediatur loco illius, ergo non potest extrahens ad hoc obligari ; nam jam haberet religio plusquam debebat habere. Ita Turian. ubi supra nu. 11 sed hæc ratio inprimis non probat, quando novitius fuit extractus. Deinde nec probat, quando professus dolose fuit abductus ab aliam religionem a qua postea non potest redire in priorem. Tertio, nec quando hac occasione religiosus mortuus est, et jam non potest redire.

Alii probant, quia status religiosus debet esse voluntarius nec expedit, hominem ad illum cogere et obligare. Ita Th. Sanch. cum aliis lib. I. *Consil.* cap. III. dub. 2. sed contra. Primo, quia etiam status matrimonii debet esse voluntarius, et tamen sæpe aliquis cogitur propter promissionem vel stuprum aliquam ducere in uxorem. Secundo, quia ex voto obligatur aliquis ad ingressum religionis, licet quando ingreditur, invitus jam sit et doleat de voto emisso ; ergo potest etiam delicto obligari ad hoc ut etiam invitus ingrediatur religionem.

Aliter videtur probari posse a priori distinguendo : nam vel sermo est de obligatione procurandi quod alius ingrediatur, vel de suomet ingressu. Prima obligatio non videtur esse, quia etiamsi alius ingrederetur ex meis consiliis, ego non liberarer a debito contracto : sicut si furatus essem Petro 100. quæ teneor restituere ; non liberarer ab hoc delicto, etiamsi Joannes meo consilio donasset Petro 100. Non enim habet Joannes animum solvendi, et extinguendi meum debitum, sic in præsenti licet alius meo consilio donet se religioni, non extinguit debitum meum : nisi forte eo animo velit ingredi, ut extinguat meam obligationem : hoc tamen moraliter loquendo, non possumus sperare ab amico, quod velit fieri religiosus ad satisfaciendum pro nostro debito, atque ideo non tenemur hoc procurare.

Quod vero nec teneatur ipsemet ingredi loco illius quem injuste impedivit, vel extraxit, probari potest ex eo quod non tenetur damnum diversi generis resarcire cum damno suo generis superioris. Sicut si injuste occidisti servum alienum, nec habes unde restituas, non teneris te dare illi in servum : hoc enim esset pro damno temporali et pecuniario quod intulisti, amittere tuam libertatem, quæ est bonum generis superioris. Similiter, si occidisti maritum, vel impedivisti injuste nuptias alicujus virginis avertendo sponsum ab ea ; teneris quidem illi resarcire aliter damnum, non tamen teneris eam ducere, et imponere tibi jugum matrimonii. Sic etiam in præsenti, si fuisti causa quod religio patiatur damnum temporale ob jacturam unius religiosi, teneris quidem illud damnum temporale aliter resarcire ; non tamen ingredi religionem : hoc enim esset dare tuam libertatem pro damno temporali illato. Certe, si aliquem injuste sua libertate privasses, nec aliter posses reparare damnum illatum ; tenereris etiam cum dispendio propriæ salutis, sicut damnum pecuniæ debes pecunia resarcire, et damnum famæ, vel honoris cum jactura simili tuæ famæ, vel honoris : cæterum, quando religionem libertate non privasti, sed aliis bonis inferioribus, non teneris ea damna resarcire cum jactura tuæ libertatis et bonorum superiorum. Hanc credo esse rationem a priori hujus conclusionis.

Objici potest primo, quia posset ille, 32
qui damnum intulit injuste, petere ab aliquo qui religionem ingredi vult, ut

An debeat ab alio ingressuro petere, ut habeat intentionem compensandi.

habeat animum compensandi pro debito illo, et obligatione quam ipse habet compensandi pro damno illato, et hoc modo poterit religioni satisfacere ; ergo ad hoc tenebitur. Respondeo, ad hoc certe non teneri, quia si non est alius modus satisfaciendi, nisi per hanc impetrationem intentionis ab eo, qui alioquin intrare vult, religio ipsa parum curabit de hac satisfactione, et facile remittet totum id debitum, cum per ejusmodi intentionem ingressuri nihil novi commodi religioni adveniat, nec plus habeat in bonis, quam alioquin esset habitura : ergo possibilitas satisfaciendi per illam solum viam non est apta ad fundandam obligationem satisfaciendi ex justitia, cum creditor non sit invitus, nec curet quod satisfiat, vel non satisfiat illo modo satisfactionis.

33 An debeat reddere religioni pro emolumentis, quæ sperabat.

Tertia difficultas est, an qui modo injusto per vim, vel fraudem novitium extraxit, vel impedivit ne ingrederetur, debeat restituere religioni emolumenta, quæ ex ingressu, vel perseverantia illius novitii habitura erat ? Thomas Sanchez ubi supra num. 22. probabile existimat, non esse obligationem restituendi eo casu, quia cum religio non habeat jus ad illud lucrum, nisi mediante professione hujus, et hic nondum professus sit, et sit valde contingens quod nolit profiteri ; totum illud damnum videtur valde remotum, et nimis præter intentionem extrahentis. Adde, novitium non esse propter monasterium, unde non videtur per se connexum damnum illud, sed per accidens ; sicut qui occidit debitorem, non tenetur creditoribus ejus debita solvere, licet ea de causa non possint recuperare. Pro qua sententia inducere vult Sotum, et Ledesmam, et affert quemdam alium magistrum recentiorem satis doctum.

Alii tamen communiter videntur ad minus ejusmodi obligationem admittere, licet negent obligationem substituendi alium, qui loco illius ingrediatur : Ita docent Navarr. Aragonius, et Salonius, quos affert Sanchez ibi nu. 20. Lessius ubi supra num. 15. Vasquez nu. 37. Turrianus disp. xv. dub. 2. n. 9. Molina n. 10. et alii recentiores communiter. Ratio præcipua est, qui licet religio nondum haberet jus ad ea emolumenta, habebat tamen jus ne alius per vim et fraudem volentem ea conferre, impediret. Sicut ob eamdem rationem, si per vim aut fraudem impedias volentem Petro legare domum teneris Petro restituere, licet Petrus nullum adhuc haberet jus ad talem domum.

Ego hanc sententiam majori ex parte amplector, aliquid tamen primæ concedendum puto. Pro quo adverto, ejusmodi emolumenta in duplici classe esse posse. Aliqua enim sunt connexa per se cum persona novitii, vel ingressuri religionem, v. g. si cathedram regebat in academia publica, quam in religione adhuc retineret, et cujus proventus ad monasterium pertinere deberent, quare emolumentum illud connexum esse videtur cum persona, ita ut idem fere sit velle donare se ipsum religioni, ac velle illud etiam emolumentum cum persona connexum donare. Idem est de industria personæ, ob quam magna utilitas monasterio advenit in bonis temporalibus, quorum curam habebit, vel in ordine ad lites et alia similia, quod etiam emolumentum videtur ita cum persona connexum, ut idem sit velle dare personam religioni, ac velle illi dare industriam, et operam suam ad bona etiam temporalia religionis. Aliqua vero sunt magis per accidens connexa, ut si novitius, vel ingressurus dives sit, vel hæreditatem amplam speret, quod etiam emolumentum ad religionem pervenire potest : si ergo de emolumentis prioribus sermo sit, vera omnino videtur communis illa sententia : quia licet religio nondum habeat jus ad illa, habet tamen jus contra omnes alios, ne per vim aut fraudem volentem illa religioni conferre impediant, ut in exemplo posito de impediente per vim, aut fraudem volentem mihi aliquid legare ; et quidem tam connexa videtur per se

34 Pro emo[lu]mentis p[er] se conne[xis] tenetur.

esse voluntas offerendi se religioni cum ejusmodi emolumentis, quam voluntas legandi cum emolumento legati : quare sicut ille debet restituere mihi emolumentum legati, etiamsi ex alia intentione illud fecerit, quia qui vult causam, vult ea quæ per se connectuntur cum illa causa ; sic in casu nostro dicendum est, licet impediens vel extrahens injuste novitium, non ea, sed alia diversa intentione id faciat ; per quod patet ad fundamentum P. Sanch. quatenus huic parti opponitur.

35 Si vero sermo sit de emolumentis posterioris generis, ego rursus distinguerem. Nam vel impediens injuste, vel extrahens novitium id facit ex intentione tollendi talia emolumenta religioni, v. g. si impedit ingressum, vel extrahit novitium eo fine, ne ejus facultates ad religiones perveniant, prout non pauci faciunt, et ideo violentia vel fraude utuntur ad rem impediendam ; et tunc puto veram esse illam secundam sententiam, quod teneatur ad restituenda ea damna religioni. Nam licet non sint per se connexa ea emolumenta cum persona religiosi respectu religionis, cum posset ea bona consanguineis vel aliis renuntiare ; ita tamen intentio supplere potest pro connexione, et facere, quod ille sit vera causa talis damni, quia, ut diximus disp. VIII. sect. 6. non raro consurgit obligatio restituendi ex opere, posita tali intentione nocendi. Et in exemplo illo, quod Sanchez adducebat de occisione debitoris, idem dicendum existimo, quod si debitorem occidas eo animo et intentione, ut creditor non possit recuperare suum debitum, teneris ex justitia creditori ad restituendum ; tunc enim vere reputaris causa talis damni, et est tibi omnino voluntarium : ergo eodem modo in casu nostro dicendum est de injuste extrahente per vim novitium a religione eo animo, ut religionem tali emolumento temporali privet.

Pro non connexis, quando ea intentione id fecit.

36 Si autem absque ea intentione novitius extrahatur, vel impediatur, tunc probabilem existimo sententiam Thomæ Sancii, quod non teneatur ad restituendum religioni pro ejusmodi emolumentis amissis, quia ejusmodi emolumenta non erant per se connexa cum persona, ad quam directe injusta extractio terminata fuit. Non enim est idem velle se dicare religioni, ac velle suas facultates præsentes vel futuras illi donare, cum possit de iis omnibus ante professionem pro libito disponere. Quare qui ingressum dissuadet, vel suadet egressionem, non videtur per se causa illius detrimenti, sed valde per accidens, sicut si volenti ire ad habitandum in domo Petri, ex qua familiaritate facile fiet ut eum hæredem relinquat, tu e contra volens illum apud te retinere, quia amicus tuus est, fraude eum diversitas dicendo aerem illum sanitati noxium esse, vel quid simile ; nemo dicet te ideo teneri ad restituendam Petro hæreditatem saltem pro ratione spei quam habere poterat : quia nimirum illud detrimentum non erat per se connexum, sed per accidens et præter intentionem tuam sequitur. Idem ergo in casu nostro dicendum videtur, quando solum impeditur injuste habitatio et mansio perpetua novitii in tali ordine, licet ex ea occasione movendus esset novitius ad conferenda bona sua illi communitati.

Secus si absque ea intentione.

In eo tamen casu, in quo priora vel posteriora emolumenta restituenda sunt, advertunt communiter doctores, non esse restituenda integre ejusmodi emolumenta, sed ex parte secundum spem præsentem, et deductis expensis ; poterant enim illa lucra impediri multipliciter, nempe vel morte, vel morbo religiosi, vel aliis viis quæ reddunt illa minus certa : videatur Sanchez num. 15. et 21. Adde, sæpe loco illius novitii qui egreditur vel non ingreditur, recipi alium, qui licet non in totum, ex parte tamen suppleat industriam et operam illius, et afferat etiam alias facultates quas non attulisset, si numerus religiosorum esset completus remanente illo primo, et hic recipi non potuisset. 37

Non tenetur ad totum, sed ad partem.

38 *Si extrahit professum, an debeat restituere ipsi professo.*

Quarta difficultas est, utrum qui extrahit professum a religione, teneatur ad restituendum ipsi professo, atque etiam religioni ? In quo etiam distinguendum est : nam vel extrahitur absque vi et fraude, vel cum illa. Si fiat primo modo, certum est non esse obligationem restituendi aliquid ipsi professo, cum scienti et volenti nulla fit injuria. Secus si per vim vel fraudem extractus sit : debet enim in primis auferri vis, vel fraus, et relinqui in sua plena libertate, ut possit ad religionem reverti : debet etiam ei restitui pro damno illato, procurando ei reditum ad religionem, et resarciendo detrimenta omnia quæ ea de causa passus est, si reparari possunt, prout in simili diximus sectione præcedenti de eo qui per vim, vel fraudem inductus fuit ad aliquod peccatum ; est enim eadem omnino ratio.

39 *An teneatur religioni.*

Si vero restitutio consideretur in ordine ad ipsam religionem, communis sententia est in utroque casu restituendum illi esse, hoc est, sive per vim vel fraudem, sive absque illis extraxisti professum : restituendum, inquam, damnum temporale quod ea de causa religio incurrit, nam de obligatione substituendi alium, vel intrandi loco illius jam dictum est supra, non esse talem obligationem. Hanc tenent Molina, Vasquez, Turrianus, et alii, quos ipsi afferunt locis citatis. Alii id concedunt, quando per vim vel fraudem extraxisti, non quando absque illis, ita Lessius loco supra citato, et Sanchez nu. 6. pro qua sententia plures rationes affert Molina n. 4. licet ipse contrariam defendat, ut diximus.

40 *Quid si vel fraude extraxit.*

In hoc puncto certum in primis videtur, quod si vi vel fraude extraxisti, tenearis religioni ad restitutionem totius damni temporalis quod ea de causa subiit. In hoc omnes conveniunt : et ratio est clara, quia totum illud damnum oritur ex injusta actione extrahentis, qui læsit jus etiam ipsius religionis, quæ jus habet retinendi suos subditos, multo magis quam pater habeat retinendi suos filios, vel filias : quare non potuit sine religionis injuria illa extractio violenta, vel fraudulenta fieri, ac per consequens omnia detrimenta inde secuta debent religioni restitui. Quod intelligi debet juxta proxime dicta, ut debeant restitui secundum spem, quæ poterat esse de lucro per professum obventuro, et deductis expensis quæ cum ipso faciendæ erant. Denique quod de professo dicitur, intelligitur etiam de eo, qui in societate nostra vota simplicia post biennium probationis emisit, de quo procedit eadem omnino ratio, quia per illa vota religio ex parte sua jus plenum in ejus personam acquisivit.

41 *Quid, si si... que vi... fraude*

Quando vero professum sine vi vel fraude extraxisti, probabilis mihi videtur sententia Lessii et Sancii, quod non sit obligatio restituendi pro eis detrimentis ex justitia ; pro qua sententia sunt Soto, Salonius, Ledes. Aragon. et Navarra, quos affert Sanch. n. 6. Ratio autem videtur satis efficax : quia non videtur posse ratione cooperationis meræ teneri ad restitutionem ille, quando is cui cooperatur, et qui est principalis agens, non operatur contra justitiam, nec tenetur ad restitutionem, sed ipsemet religiosus non peccat contra justitiam, sed solum contra votum per illum egressum, nec tenetur ad restitutionem pro detrimentis aut lucro cessante : nam etiamsi manens in religione nollet laborare, peccaret quidem contra obedientiam, non tamen contra justitiam, nec teneretur restituere, etiamsi posset postea ex dispensatione Papæ de aliquibus bonis disponere : ergo nec ille qui consilio cooperatus est peccat contra justitiam, sed solum peccato scandali, quod pertinet recte ad peccata opposita virtuti religionis, contra quam directe peccat ipse religiosus.

An c... lens ... tur, ... princ... non ... con... tit...

Ad hoc argumentum respondere conatur Molina num. 4. negando id quod assumitur : aliquando enim consulens, vel cooperans peccat contra justitiam, quando agens principale contra justitiam non peccat : quod nos etiam fateri debemus,

quando aliquis per vim vel fraudem professum a religione extraheret; tunc enim extrahens peccaret contra justitiam, et teneretur ad restitutionem, licet ipsemet professus non peccaret contra justitiam sed contra religionem. Supponimus enim quod adhuc graviter peccaret in illo egressu, quia metus, vel fraus non auferrent voluntarium simpliciter, nec ignorantia esset invincibilis, sed posset esse culpabilis. Ecce tunc principalis operans peccaret non contra justitiam, et tamen consulens vel cooperans peccaret contra justitiam, et teneretur ad restitutionem, quia religio habet jus ne sibi lædatur jus illud, quodcumque illud sit, quod habet ad talia emolumenta. Ad quod affert exemplum illius, qui per vim vel fraudem impediret aliquem qui volebat mihi relinquere legatum : quo casu qui legatum non relinquit non peccat contra justitiam, et tamen qui id suadet, peccat contra justitiam et teneretur restituere, quia licet ego non habeam jus ex justitia ut mihi legata relinquantur, habeo tamen jus ex justitia ne ea mihi impediantur.

Sed hoc ipso exemplo impugnari potest ea responsio : quia licet peccet contra justitiam qui per vim vel fraudem impedit legatum illud; qui tamen sine vi et fraude id suadet testatori, non peccat contra justitiam nec tenetur restituere : et hoc quidem, etiamsi testator ad id faciendum teneretur ex voto, vel alio præcepto quod non esset justitia. Non est autem alia ratio, cur consulens tunc non peccet contra justitiam, nisi quia testator non debet ex justitia illud legatum : non potest autem esse contra justitiam consilium de re quæ justitiæ non adversatur, quando ipso consilio non miscetur aliquid aliud contra jus alterius, prout contingit quando admiscetur fraus aut vis: nam licet ergo non habeam jus ad legata, habeo tamen jus ne mihi fiat vis aut fraus graviter nociva : unde non mirum, quod consilium in eo casu habeat malitiam injuriæ, quam non habet res quæ consulitur, quia habet illam aliunde, quatenus lædit aliud jus quod habeo contra violentiam et fraudem nocivam; quod idem dicendum est de eo, qui per vim aut metum extrahit professum a religione; tenetur enim ad restitutionem ex justitia, licet professus non peccet contra justitiam, quia violat aliquod aliud præceptum quod professus non violat, nempe præceptum non inferendi vim aut fraudem, quod est præceptum justitiæ : at vero in nostro casu consilium absque vi et fraude non opponitur contra aliud præceptum, nisi contra religionem ex qua professus obligatur ad servanda sua vota : non potest ergo habere malitiam contra justitiam. Atque ideo in casu nostro bene arguitur ab ipso professo, qui non peccat contra justitiam ad consulentem absque vi vel fraude, quod etiam contra justitiam non peccet; quia cooperatio, quæ aliunde non participat aliam malitiam, qualis esset violentia et fraus, non potest habere aliam malitiam quam non habeat ipsa operatio, præter malitiam scandali, quæ imbibitur essentialiter in omni inductione ad malum et adversatur charitati erga proximum. Sicut autem illa inductio non potest esse contra temperantiam, si id ad quod inducit non opponitur temperantiæ; sic non potest esse contra justitiam, si id ad quod inducit, nullo modo opponitur justitiæ.

41 *An ablata vi, et fraude, adhuc teneatur ad restitutionem.*

Circa hoc est quinta difficultas, quando induxisti per vim vel fraudem professum, vel novitium, vel alium, ut egrederetur, vel non ingrederetur religionem, et ideo teneris ad restitutionem ex justitia, an tunc sufficiat auferre vim vel fraudem, et relinquere illum in sua plena libertate. An vero, si ille nolit postea redire vel ingredi, tenearis adhuc ad damna restituenda religioni, quia tua causa ille mutavit consilium, vel egressus est, ex qua mutatione hæc alia detrimenta postea subsequuntur. Et quidem non est dubium de iis damnis quæ jam posita sunt, antequam vis vel fraus auferretur, nam illorum vere fuisti causa injusta, atque ideo pro iis debes restituere; sed

fermo est de iis quæ post ablatam vim, vel fraudem sequentur, et quæ ipsemet inductus posset postea impedire et non impedit, an hæc tibi imputentur, quia primam causam dedisti.

45 Sententia Patris Vasquez.

Pater Vasquez dicto dub. II, num. 38. postquam dixit, jus religionis violari, « Dum impeditur ille, qui vult ingredi religionem, per fraudem, aut vim : » statim addit : « Etsi hac occasione mutavit propositum, alias non mutaturus, non satisfit religioni, etiamsi illi postea veritas innotescat, et vis auferatur, quia saltem jam impedivit fraus et vis, quod consequeretur de facto religio : Et sicut de impediente legatum fraude, et vi dicendum est per omnia. » Postea vero nu. 42. hanc doctrinam limitare videtur his verbis : « Ultimo notandum est circa eum, qui vi extraxit, vel consilio, quod tamdiu tenetur restituere damnum quod religio patitur ex eo quod extrahatur ei professus, cujus jam opera et utilitas actu erat monasterii, quamdiu ille qui extraxit, non revocaverit consilium, vel vim amoverit : si autem id fecerit, jam de futuro non tenetur, sed tantum de præterito. » Et postea nu. 44. sic ait : « Idem similiter, si ingressurum impedivi fraude, aut mendacio, si antequam ego aperiam illi veritatem, ille facturus erat donationem, vel aliam utilitatem monasterio allaturus, teneor illud restituere : licet enim revocem consilium vel vim, sed jam fui causa ne fieret donatio, vel monasterium consequeretur utilitatem, quam antequam revocavi consilium, vel abstuli vim, ille erat facturus, ut dicemus in materia *de beneficiis*, cap. II. §. 3. ad fin. Secus si facturus erat ille donationem, vel monasterium consecuturum utilitatem postea, et ego ante revocavi consilium. Intelligendum est secundum ea, quæ dicemus infra loco citato. » In illo autem loco *de beneficiis*, ad quem lectorem remittit, habet hæc verba : « Illud autem observandum est, quod si ego, qui impedivi, vel consilio vel vi, aut alio modo, secundum regulas prædictas teneor restituere, si revoco consilium, vel vim post illud tempus, quo impeditus consecuturus erat utilitatem, teneor restituere, quia vere jam fui causa, ne ille consequeretur. Si autem efficaciter revoco ante tempus, in quo ille erat utilitatem consecuturus, non teneor, quia jam ego non sum causa, licet enim fuerim causa mutandi voluntatem initio, sed non sum ut illa ita perseveret, sed malitiæ alterius damnum futurum est imputandum. » Ex quibus locis hæc regula colligi videtur in sententia hujus auctoris : si fraudem vel vim abstuli post tempus illud quo aliquis religionem ingredi volebat, vel donationem facere, etc. obligationem esse restituendi : secus si ante illud tempus, fraus, aut vis ablata vere fuit. Eamdem fere doctrinam tradit Sanch. dict. dub. II. n. 19, ubi de extrahente per vim, vel fraudem professum a religione dicit, quod si extrahens manifestet veritatem, et tollat vim religioso extracto, et tamen religiosus nolit redire ad monasterium, non tenetur extrahens de damno, quod in futurum sequitur monasterio ; quia tota injustitiæ ratio consistebat in violentia et dolo : Ergo hac sublata, respectu damni sequentis non est causa per injustitiam, quod idem docet Lessius dicto cap. XIII, num. 17.

Hæc doctrina difficultate non caret, et videtur esse contra id quod in hac materia supponitur communiter quasi in principio controversiæ et quæstionis, de illo qui injuste alicui dissuasit ingressum religionis, scilicet si postea non possit eidem ingressum suadere, an teneatur alium substituere, vel ipsemet ingredi quibusdam affirmantibus, quibusdam negantibus, ut vidimus. Non esset autem locus huic quæstioni, si ablata vi vel fraude, cesset omnis obligatio restituendi : cum enim adhuc ille possit religionem ingredi alioquin frustra ei ingressus suaderetur, eo ipso, quod auferretur vis et fraus, maneret ille impediens liber ab omni onere restituendi, vel substituendi

alium loco illius, quem impedierat. Rursus omnes supponunt, suadentem novitio per vim aut dolum, egressum ab ordine, teneri ad restitutionem damnorum, si eidem non possit reditum suadere : et tamen adhuc novitius ablata vi et fraude, potest, si velit redire : ergo ablatio violentiæ, et fraudis non sufficit, ut injusto extrahenti non imputentur damna quæ in futurum religio ab eam causam patietur.

Occurritur responsionibus.

Dices, quæstionem illam communem procedere, quando vis vel fraus aufertur post tempus quo ille ingressurus erat religionem ; quo casu jam Vasquez fatetur esse obligationem restituendi etiam damna futura : quod idem etiam invenitur, quando extrahit novitium a religione : facit enim quod non maneat in illa eo tempore quo manere decreverat, quare vis et fraus aufertur postea elapso tempore, quo novitius permansurus fuerat in religione, et ideo non excusat a restitutione damni futuri.

Sed contra hoc est, quod etiam qui novitium dolose, aut cum violentiæ extraxit a religione, et impedit ne profiteatur, aufert postea vim vel fraudem, antequam tempus professionis adveniat, et relinquit eum liberum, ut possit redire et profiteri. Quod autem debeat postea de novo inchoare annum novitiatus, et tardius profiteri, parum refert. Quid enim interest religionis, quod hac hebdomade, vel sequenti profiteatur ? Adde, quod poterit ipse iniquus suasor postea offerre se obtenturum dispensationem a Pontifice, ut profiteatur illa eadem die, sicut si egressus non fuisset, nec interrupisset novitiatum ; quare jam per solum novitium stabit, quod professio non fiat, quando facienda fuisset, si vis vel fraus non fuisset posita. Et tamen eo casu omnes supponunt, si non potest reditum novitio suadere, extrahentem obligari ad restitutionem etiam damni futuri.

48 Dices iterum, impeditam saltem fuisse perseverentiam in religione eo tempore, quo jam decreverat perseverare, ex qua carentia perseverantiæ consequuntur postea cætera damna : quia si perseverasset, professus fuisset, quare qui de facto fuit causa, quod non perseveraret, fuit causa quod postea non profiteatur, licet postea auferat dolum et violentiam. Sed contra iterum, quia idem dici potest de eo, qui per vim vel fraudem fuit causa quod postea non profiteatur, licet postea auferat dolum et violentiam. Sed contra iterum, quia idem dici potest de eo, qui per vim vel fraudem facit quod ille qui volebat ingredi religionem, mutato proposito, nolit jam intrare, nam licet postea vim vel fraudem auferat ; antequam elapsum sit tempus quo ingredi volebat, si tamen jam tunc ille alius tepidus factus, et mutato semel animo, ingredi nolit, non videtur excusandus a restitutione inductor, quia ipse fuit causa quod non perseveraret in suo proposito et fervore pro eo tempore, pro decreverat constanter in proposito perseverare ; ex cujus perseverantiæ carentia secuta fuit tepiditas, et difficultas subsequens ad concipiendum iterum eumdem fervorem ac propositum, et cætera omnia damna : ergo non minus tenebitur ad restitutionem damni futuri, quam qui extraxit a novitiatu : quia sicut perseverantia in novitiatu requiritur ad professionem, et ideo qui illam perseverantiam impedivit, censetur causa negationis professionis futuræ, et aliorum damnorum quæ sequuntur, licet ablata postea vi vel fraude, potuisset ille iterum ad religionem redire ; sic perseverantia in proposito ingrediendi necessaria est ad ingressum ; et ideo qui perseverantiam illam impedivit injuste, censetur causa quod postea non ingrediatur, licet ablata vi vel fraude potuisset ille alius ad suum primum fervorem et propositum redire : idem ergo in utroque casu dicendum est.

Ego existimo regulam illam P. Vasq. 49
formaliter loquendo veram esse, sed materialiter, hoc est, in præsenti materia raro locum habere, itaque si ita retrac-

Fertur judicium de præcedenti doctrina, et in aliquo sensu admittitur.

tares vim aut dolum, ut postea nullo modo ea de causa moveatur ille alius ad non ingrediendam religionem, nec in effectus subsequentes aliquem influxum habeas, non imputarentur tibi, nec deberes pro eis compensare: hoc tamen rarissimum est, imo communiter tibi imputantur et tribuuntur, ut auctori illius mutationis et tepiditatis, qua semel introducta, non potest facile primus fervor recuperari, atque ideo qui fuit causa illius mutationis, est causa totius damni subsequentis. Et in primis, quando ante ablatam a te fraudem aut vim, positum fuit aliquid quod difficiliorem redderet reditum, vel ad religionem, vel ad propositum ingrediendi, non videtur dubium, quod adhuc ratione illius effectus permanentis dicaris causa effectuum sequentium : ut si, quod aliqui non verentur, interim ejus castitatem et puritatem labefactari curaveris, qua semel amissa, difficilius homo redit ad primum fervorem et religiosa desideria, difficultate partim orta ex parte sua , difficultate partim ex parte Dei. Idem est, si ejus animum blanditiis emolliri, et voluptatibus ac deliciis assuefieri curasti, ita ut postea ablata etiam vi et fraude, qua eum a religionis ingressu, vel novitiatu abstraxisti, animus male assuefactus difficillime post degustatam carnalem dulcedinem ad virtutis asperitatem reduci possit. Idem fere est, si quem per vim vel fraudem a religionis ingressu, vel progressu removisti, rebus sæcularibus implicasti, vel ipso temporis lapsu, et separatione a rebus spiritualibus, a colloquiis piis, et aliis quibus gratia divinæ vocationis fovetur, otio et torpore in tepiditatem induxisti, quæ remanet, etiamsi fraus et vis postea auferantur. Denique idem a fortiori est, si eum a novitiatu cum fraude aut vi semel eduxisti : illud enim ipsum est, maximum impedimentum ad redeundum, multo quippe difficilius et recipitur et redit semel egressus, quam semel ingressus retineatur et perseveret. Cum ergo fere semper aliquid remaneat ex prima abductione causatum, quod per ablationem fraudis et violentiæ non aufertur, et ratione cujus damnum continuatur, difficile est quod per ablationem meram violentiæ, vel fraudis cesset omnino obligatio in hac materia restituendi pro damnis futuris.

Facilius id evenire posset in eo, qui 50
professum a religione per vim aut fraudem extraxit : nam ille facilius ad monasterium suum redit, ablatis impedimentis, maxime si ei, qui eum abduxerat, promittat impunitatem fugæ, quam facile obtinebit, quando religio timet sibi jacturam ejusmodi emolumentorum ex ejus absentia. Poterit tamen aliquando fieri, ut merito sibi timeat vel infamiam, vel alia damna ex reditu, si enormia delicta illius discessus occasione commisit, et tunc idem dicendum erit de eo qui professum, ac de eo, qui novitium extraxit.

Quid de impediente hæreditatem per vim vel fraudem.

Ad illud ergo exemplum, quod ii auc- 51
tores pro se afferunt de eo, qui per vim vel fraudem impedivit, ne alicui legatum vel donatio fieret, qui postea ablata vi et fraude intra tempus, quo legatum vel donatio fieri debebat, ad nihil tenetur, si jam ille alius nolit vel legare vel donare, dicendum erit, si res eodem modo se habeant, eodem modo concedendum quod perseveret adhuc obligatio restituendi, ablata vi vel fraude. Differentia solum est materialis, quod ratione materiæ facilius contingit, quod in iis casibus, vis vel fraus præcedens non influat in perseverentiam mutationis voluntatis, quia ea mutatio non solet conservari ex tepiditate fervoris aut devotionis, sicut mutatio voluntatis circa ingressum religionis, sed ex aliquo alio motivo, quod facit ut amor erga talem personam non habeatur: sicut prius : quare si motivum mutationis fuit sola vis vel fraus, ablatis his, redit communiter idem effectus circa talem personam : quod si non redit ideo erit, quia aliquid aliud de illa concipitur, quod prius ignorabatur : sicut etiam qui mandavit occisionem alicujus, remoto

efficaciter mandato, non censetur jam causa illius occisionis, quia mandatum præcedens nullo modo, nec mediate nec immediate influit ad occisionem, sed aliquod aliud motivum impediens omnino a priori mandato. Aliquando tamen continget, quod occasione mandati, vel fraudis præteritæ aliqua fecerit mandatarius, vel deceptus, quæ difficiliorem reddant etiam postea animi mutationem, ut si ad duellum eum provocavit, a quo non potest facile desistere, vel si inimicitias cum eo habuerit, et animum aversum ostenderit, post quæ non possit facile eum sibi amicum et confidentem sperare, vel quid simile, in quibus casibus non censebitur cessare obligatio restituendi per solam revocationem mandati, vel ablationem violentiæ, vel fraudis propter easdem rationes.

52 Circa hanc obligationem duo advertenda sunt. Primum est, eum qui religioni restituere tenetur ob professum injuste extractum, lucro et emolumenta aliqua, non excusari, etiamsi professus ipse, qui vim vel fraudem passus fuit, debitum condonet, quia ipse non potest condonare id quod religioni debetur ob jus suum injuste læsum, ut notavit Sanch. illo dub. II. n. 17. qui id probat, ex eo quod professus per votum paupertatis abdicavit a se omne dominium, et omne jus pecunia compensabile, et transtulit in monasterium, quare absque monasterii, vel prælati facultate non potest illam restitutionem remittere. Probari tamen ulterius potest, quia non solum jus ipsius professi læsum fuit, sed etiam religionis, quæ injuriam passa est, ut vidimus, quare licet professus posset condonare injuriam, quatenus contra ipsum fuit; non tamen posset condonare illam, quatenus fuit contra ipsam religionem, quæ ex injuria sibi illata jus acquisivit ad restitutionem damnis, nisi ipsamet illud debitum remittat.

Duo circa hæc omnia advertenda.

Secundo advertendum est id, quod supra indicavimus, et advertunt Vasquez n. 40. et Lessius n. 17. frequenter cessare in totum, vel certe magna ex parte hanc obligationem restituendi, eo quod defectus illius religiosi supplet facile alius, v. g. si eleemosynam monasterio mendicabat, et stipendia missarum monasterio afferebat, quia pro sua industria a monasterio alebatur, et quia non desunt alii, qui eamdem utilitatem religioni, vel monasterio afferunt.

APPENDIX

Utrum peccet graviter contra justitiam, qui novitio absque causa negat professionem; et utrum novitius exiens debeat expensas monastorio reddere.

Hoc dubium pertinet ad complementum quæstionis præcedentis, circa impedientem a religione. Sunt qui dicant, non peccare graviter eum qui absque sufficienti causa novitio, dum est in probatione, suffragium negat ad professionem faciendam : quia non magis obligatur religio ad retinendum novitium, quam novitius ad perseverandum in religione. Potest autem novitius absque peccato gravi deserere religionem, etiam in levitate animi, et absque causa sufficienti : ergo et religiosi poterunt eodem modo eum dimittere : utrinque enim est communis libertas, et adhoc datur novitiatus, ut utraque pars probet et probetur, ita docet Thom. Sanchez lib. V. *in Decalog.* cap. IV. n. 59. cujus sententiam probabilem putat Peregrinus *in Comment. ad regulas clericorum regularium*, part. II. cap. V. littera B. § 1. 53

Sententia negans peccare graviter.

Contrariam sententiam veram existimo, quam docet Suarez to. III. *de Religione*, lib. IV. cap. 3. n. 7. Portell. *in addit. ad dubia regularia*, verb. *Novitus*, 17. Vecchius *in praxi novitiorum.* disp. XII. dub. 2. n. 4. Faustus *in Thesauro religios.* lib. V. q. 213. et 214. Corduba *in regul. Minor.* cap. II. 54

Verior est sententia affirmans, quæ ab aliquibus inefficaciter præbatur.

qu. 2. et 11. Miranda *in Manual, prœlator.* tom. I. q. xxv. art. 12. concl. 1 et 2. et Antonin. Diana tom. II. tr. II. *de dubiis Regul.* res. 19. qui id probat, ex eo, quod doctores communiter docent, peccare graviter contra charitatem, eum qui absque justa causa aliquem ab ingressu religionis retrahit. Ille autem qui negat suffragium novitio idoneo, non solum illum retrahit a religione, sed expellit jam ingressum : ergo a fortiori graviter peccabit. Hoc tamen argumentum nimium probaret, nimirum peccare etiam mortaliter prælatum nolentem admittere eum, qui religionis ingressum petit, quando ipse alias idoneus est, quia non solum peccat graviter contra charitatem, qui novitio suadet egressum, sed etiam qui volenti ingredi suadet ne ingrediatur. Consequens autem est durum, quia licet charitas me obliget, ut volenti tendere ad perfectionem non dissuadeam, nec impediam ei tantum bonum, non tamen me obligat, ut ex meis concurram positive, ut ille voti compos fiat : quia misericordia non obligat graviter, nisi quando proximus in gravissima, vel aliquando cum est in gravi necessitate, qualem in præsenti non habet, quicumque religionem ingredi vult.

5 Melius probatur ex obligatione charitatis.

Aliter ergo probanda, est conclusio posita. Et quidem de facto casus in praxi non occurret, nisi ex odio, vel alio effectu inordinato : quando enim novitius bonus est, et utilis religioni, non expellitur, sed avide retinetur : quando autem non est talis, hæc ipsa est sufficientissima causa non retinendi illum : ad dimittendum enim novitium non exiguntur causæ gravissimæ, aut defectus notabiles, sed sufficit, quod vel circa sanitatem, vel circa indolem, vel alia talenta reperiatur minus utilis religioni. Ad hoc enim probatur in novitiatu, ut experientia sumatur de ipso circa omnia tam naturalia, quam supernaturalia. Posset tamen, ut dixi, contingere, quod vel ex odio privato circa ipsum, vel circa ejus parentes, vel etiam amicos, vel ex alio inordinato effectu, aliquis ei suffragium negaret ad professionem : et tunc credo absque culpa lethali id fieri non posse.

Ratio autem in primis desumitur ex obligatione charitatis, contra quam esset illa repulsa cum tanto detrimento novitii, cui non potest non inurere gravem notam ejusmodi expulsio a monasterio. Sciunt enim omnes numquam nolentem et invitum dimitti, nisi ob defectus naturales vel morales, qui reddant eum ineptum, vel parum aptum ad vitam religiosam : quid, quod sicut religiosum esse honori tribuitur ; sic religiosum fuisse jam communiter tribuitur dedecori apud homines, nec absque fundamento : *Incipient enim illudere ei dicentes, quia hic homo cœpit ædificare, et non potuit consummare ;* unde qui hunc defectum habent, omni studio conantur illum occultare : hanc ergo notam novitio absque causa inurere, non potest non lædere graviter legem charitatis. Unde in re parum dissentiet Sanch. quoad praxim, ipse enim loco citato fatetur fore peccatum mortale illud, quando *gravis novitio esset nota illa :* negari autem non potest de facto gravissimam notam esse, et quam quilibet multa pecunia redimere vellet, si posset. Luc. xiv.

Secunda ratio desumitur ex obligatione officii. Et quidem ii qui non habent potestatem acceptandi, sed solum judicandi de aptitudine novitii, ut eorum sententia cognita, prælatus eum acceptet ad professionem, clarum videtur, quod peccent graviter, si quem aptum vere judicant pronuntient ineptum : hoc enim gravissimum peccatum est contra officium recti judicis, qui juxta conscientiam proferre sententiam debet, et contra debitum testis fidelis, qui testificari debet de probitate alterius, quando interrogatur, sicut coram Deo sentit : ii autem sunt testes honorati, quos religio interrogari vult, et juxta eorum testimonium professionem dari, vel negari novitio : quare suffragium negare, est virtualiter dicere, judico et tes-

6 Item, ex debito officii.

tor hunc non esse nostræ religioni aptum : quod clare apparet, quam graviter adversetur officio judicis, et testis.

Ipse etiam prælatus, et qui potestatem habet acceptandi ad professionem, peccaret graviter contra debitum sui officii, et ut dixit Sanchez loco citato, abuteretur potestate jurisdictionis sibi concessa. Hic autem abusus explicari potest, si advertamus, prælatum constitutum esse a religione tanquam judicem communem, ut subditos fideliter judicet absque acceptione personarum, sed juxtra eorum merita. Inter subditos autem numerantur etiam ipsi novitii, quos jam religio in suos filios acceptavit, et habet intra suum gremium, et sunt vere ejus subditi, quibus etiam prælatus ut filiis et ut subditis ex officio obligatur. Peccat ergo graviter contra hanc obligationem fidelis ministri, et paterni gubernatoris, si subditum absque demeritis expellat. Si enim peccaret acceptione personarum, si prælatum aliquem inferiorem absque causa a prælatura removeret, quanto magis peccabit, si subditum absque causa aut demerito non solum ab officio, sed etiam a loco et a religione removeat? Denique peccat contra debitum officii etiam ex alio capite, quia prælatus constituitur a religione non dominus, sed minister, ut fideliter probet et judicet, novitios, et juxta id quod judicat, eos retineat vel dimittat, in quo religio fidit industriæ et conscientiæ prælati : quare non satisfacit debito ministri fidelis, si non exequatur munus suum juxta intentionem illius a quo ad hunc finem constituitur, sed peccat graviter, si in re tanti momenti ab intentione religionis discedat, et res pro suo nutu ac libito moderetur.

Tertia ratio principalis desumi potest ex debito justitiæ etiam commutativæ, cui meo judicio adversaretur etiam qui id faceret, et inferret injuriam proprie dictam ipsi novitio quem expellit. Quod in primis colligi videtur a posteriori, ex eo quod novitius sine causa dimissus posset in foro externo reclamare, et quoties de veritate constaret, restitueretur ut docent Hostiensis; et Joan. Andr. quos affert, et sequitur Greg. Lopez leg. III. tit. VII. part. 1. et fatetur ipse Sanchez loc. citat Unde apparet, jus aliquod esse in novitio ad hoc, ut sine causa sufficienti non dimittatur : alioquin non posset in judicio jus suum prosequi, si jus nullum haberet. Deinde, quia, ut diximus, religio eo ipso quod convocat ad se, et affert probationem et examen legitimum iis, qui ad ipsam venire voluerint, et ad hoc ipsum constituit judices et examinatores, ut judicent de eorum aptitudine, videtur tacite aliis permittere judicium, ac examen legitimum, quando iis legibus se subjicere voluerint. Omnis autem judex ex officio tenetur proferre sententiam juxta merita causæ, et approbare quæ approbatione digna sunt, quia sicut novitius se ex parte sua subjicit judicio et examini, et ad hunc finem relinquit domum, et parentes ac reliquos cognatos ; sic religio ex parte sua recipit illum, ut juxta ejus merita judicium de illo ferat, per legitimos judices et examinatores. Unde videtur jam esse contractus onerosus mutuus, in quo novitius multum ponit ex parte sua, quod non poneret nisi confideret religionem etiam ex parte sua fideliter de ejus persona judicaturam. Æquitas ergo postulat ut si alius reliquit id quod habebat, et exponit se periculo majoris detrimenti, et hoc quia tu offers illi judicium et examen fidele, quod si non obtulisses ille non auderet ei periculo se exponere; tu quoque tenearis ex parte tua promissioni stare, quæ promissio utique videtur tacite fieri a religione, dum ad se venientibus offert probationem et judicium juxta probationis experientiam, atque ideo ii qui sub spe ejus oblationis ad religionem veniunt, videtur jus acquirere ut judicentur fideliter, nec possint absque ulla causa pro solo libito a religione expelli.

Unde ad fundamentum contrariæ sen- 58
tentiæ facile respondetur, licet novitius

Solvitur fundamentum contrarium. possit absque gravi peccato ex levitate discedere : non tamen posse ex levitate dimitti absque causa : nec hoc est contra æqualitatem ex utraque parte, imo si posset, id esset maxime contræ æqualitatem hujus quasi contractus : quia religio posset absque causa maximam notam novitio inuerre eum dimittendo ; novitius autem non potest exeundo talem notam religioni inurere : non enim imputatur dedecori religionis, quod aliqui novitii retrocedant, sed ipsismet novitiis, qui perseverare non potuerunt. Aliunde vero illa major libertas quam novitius habet exeundi absque causa, compensatur per hoc, quod ipse etiam anticipata quasi solutione plus contulit ex parte sua ingrediendo religionem cum periculo subeundi non mediocrem notam, si cum causa, prout sæpe fit, dimitteretur, cui periculo religio non se exposuit, quia sive retineat quia bonus est, sive dimittat quia minus est aptus, nullum damnum subit : plus ergo fecit novitius intrando, quam religio eum recipiendo, atque ideo non mirum quod plus libertatis retineat ad exeundum, quam religio ad dimittendum quia religio obligata manet ratione illius quod accepit a novitio, hic autem non accepit adhuc aliquid a religione, ob quod debeat ex justitia obligari ad perseverandum.

59 Quæ causa sufficiat ad expellendum novitium. Adverto tamen, causam sufficientem ad dimittendum novitium non debere semper esse moralem, vel ortam ex ejus culpa, ad hoc enim non se obligavit religio : sed sufficere causam etiam extrinsecam, ut si ex ejus retentione aliquod grave malum religioni timeatur etiam absque novitii culpa, v. g. indignatio parentum, qui religioni nocere possunt. Item principis aversio a religione : damnum etiam temporale, infirmitas habitualis, quæ eum reddat gravem vel minus utilem communitati, et aliæ ejusmodi, quæ omnia faciunt ut religio rationabiliter judicet, eum non esse religioni aptum, nec in hoc injuria fit novitio, cum ad hoc detur annus novitiatus, ut omnia pensentur, et examinentur. quæ eum possent reddere aptum vel inutilem religioni.

60 Senten[tia] dicens, [ver]sum te[neri] solvere [ex]pensa[s] reced[entem]. Quoad secundam partem dubii in titulo propositi, utrum novitius rediens ad sæculum debeat solvere monasterio expensas secum factas tempore novitiatus; aliqui dicunt, teneri solvere dimidiam partem quia ea probatio respicit et monasterii et ipsius novitii favorem : quare ex ea parte, quæ respicit favorem novitii, tenebitur restituere. Ita indicant Ancarannus in cap. *beneficium*, nu. 1. notab. 4. in fine, *de Regularibus* in VI. et favet Joann. Andr. ibidem. Alii dicunt, sustineri posse, quod debeat omnes expensas solvere. Ita Peregr. in *Comment. ad constitutiones clericorum regular.* par. II. cap. I. littera G, §. 10. Quia in Trid. sess. XXV. cap. 16. *de Regularibus* dicitur, quod discedente novitio a religione ante professionem, si aliquid religiosi ab ejus parentibus acceperunt ex ejus bonis, restituere tenentur excepto victu et vestitu novitii : ergo jus habet monasterium hæc exigendi, alioquin non haberet jus retinendi.

61 Verius non te[neri]. Contraria sententia communis est, et praxi omnium religionum confirmata, quam tenent Francus, Dominicus Ananias, Nicolaus de Ubald. Guill. Redon. Lelius Zecchius, Rosella, Silvest. Anton. Cuc. Manuel Rodrig. Azor. Emman. Sa, quos refert : et sequitur Thom. Sanchez lib. VI. *Decalog.* cap. X. nu. 4. et lib. VII. cap. III. nu. 95. Joann. Suarez in *Enchirid. cas. conscient.* lib. III. Verb. *Religio* §. *Novitius egressus*, Faustus in thesaur. Relig. lib. 5. qu. 191. P. Suarez to. 3. de Relig. lib. V. cap. XI. num. 5. Villalobos *in summa* tom. II. tract. XXXV. diffic. 16. n. 6. et Diana II. tom. tract. III. *de dubiis regul.* res. 16.

62 Non p[o]nit bo[num] li[b]er requisi[tum] exeun[di]. Probant Sanchez et alii, quia novitius debet liber esse ad egrediendum ; quod Sanchez dicto cap. X. nu. 1. probat ex cap. I. et II. *de reg. juris* in VI. In quibus tamen nihil de hoc habetur. Si autem deberet expensas factas solvere, non

esset liber, quia posset aliquando pro expensis retineri, si solvendo non esset Hoc tamen fundamentum non videtur satis efficax, quia persona libera non potest pro delicto retineri a creditore, sed posset religio coram judice competenti illud debitum exigere : quod non esset contra libertatem in novitio requisitam. Et quidem ipse Sanchez dicto cap. x. nu. 5. admittit, posse ex pacto expresso novitium se obligare ad alimenta tempore novitiatus solvenda. Item si non fuisset ingressus animo perseverandi, sed alendi se interim per decem, vel undecim menses, et postea exeundi, teneretur ad ejusmodi expensas propter dolum, ut postea videbimus. Item novitiæ moniales de facto expensas novitiatus solvunt, et tamen in iis casibus non derogatur libertati requisitæ ad novitiatum.

63 [... ex eo, ... opera ... merue... alimenta]

Alii probant, quia novitius meretur illa alimenta propter servitia monasterio exhibita. Ita Diana ubi supra, qui addit, nullum esse novitium adeo stolidum, communiter loquendo, qui propter sua obsequia, et ministeria non mereatur alimenta quæ a monasterio accipit. Sed vere in nostra religione, licet id utcumque verum sit de iis, qui ad ministeria temperalia laicorum recipiuntur; de aliis tamen fere nunquam verum est; ii enim nihil suis obsequiis conferunt, sed aluntur tanquam filii, attendendo ad meram eorum culturam spiritualem sine ullo prorsus emolumento ab eis interim recepto.

64 [... ex ... con... bonæ ... re... ... ...]

Melius ergo probari potest hæc communis sententia ex eo, quod in receptione novitii fieri videtur contractus bonæ fidei inter religionem et novitium, ut singuli bona fide probare velint, an hic sit aptus ad religionem, et an religio sit ei apta, et ex hoc fine utraque pars obligat se, nempe religio ad eum gratis alendum, et ipse ad inserviendum gratis interim juxta suum statum in iis quæ ipsi imponentur. Quare licet novitii opera utilissima fuisset eo tempore monasterio, et superaret longo intervallo ejus alimenta, nihil tamen posset postea egrediens exigere pro sua opera, quia id totum gratis voluit præstare, ut experiretur et probaret onera et statum religionis. Ut ergo contractus sit æqualis, eadem debet esse intentio religionis gratis eum alendi, dum ejus indolem et aptitudinem probat, nisi contrarium exprimatur.

Hinc infero, limitandam esse primo 65
hanc doctrinam, ut non procedat quando novitius non bona fide, ut dixi, ingressus est, ut probaret, sed animo redeundi ad sæculum. Tunc enim cum dolus dederit causam contractui, tenebitur ad damnum quod monasterio intulit in suis alimentis, deducto tamen valore suæ operæ monasterio præstitæ, quod idem dicendum erit de eo qui societatem nostram ingrederetur, et vota in ea emitteret eodem animo redeundi ad sæculum peractis studiis. Nam licet ipse emissis votis, non habeat liberam facultatem redeundi ad sæculum, nisi societas eum dimittat; potest tamen licentiam illam extorquere, si in ea petenda persistit. Quare videtur injuste decepta societas, si cum eo animo ingressus sit, et eam cogat ad expensas faciendas, quas certe non faceret si malam ejus fidem scire potuisset.

Quid, si ingressus fuit animo exeundi.

Secundo limitanda est, ut non proce- 66
dat ea doctrina, quando pactum fuit de alimentis solvendis, quod admittit Sanch. nu. 5. quod tamen ipse solum dixit de promissione absoluta solvendi alimenta. Sed idem credo de promissione conditionata solvendi alimenta, si tempore novitiatus rediret ad sæculum, quod tamen ipse non negat. Neque enim illa promissio derogaret libertati novitiatus, ut diximus, et aliquando utilis esset et necessaria, si monasterium, ut eum reciperet noluit alium recipere et alere, et ita cogitur postea denuo alium recipere et alere a principio : quare ut se indemnem servet, posset religio illud in pactum deducere : quia sicut potest absolute petere alimenta pro tempore novitiatus; ita poterit petere sub conditione, si exierit, quod

Quid, si pactum præcessit de solvendis alimentis.

minus onus est ipsi novitio. Potest autem hoc pactum fieri, vel de reddendis alimentis non habita ratione operæ a novitio interim præstitæ : quod etiam novitius facere potest, vel fieri potest habita ratione talis operæ et deducto ejus valore.

67 Respondetur ad locum Concilii Tridentini.

Ad locum Tridentini pro prima sententia adductum, respondetur ex Suarez loco citato, ibi non supponi in monasterio jus ad exigenda alimenta, secluso pacto vel donatione, sed permitti quod præcedente tali donatione, retineantur alimenta, quando redditur quod donatum fuerat : quia cum donata fuerint bona novitii monasterio intuitu alimentorum, quæ ipsi danda erant, æquum est ut retineatur saltem pars correspondens alimentis quæ jam recepit. Unde novitiæ moniales, quæ communiter alimenta sua solvunt tempore novitiatus, non repetunt partem illam, quæ æquivalet alimentis receptis : imo in iis advertit Sanch. dict. c. x. n. 5. non haberi rationem ministerii, et operis a novitia præstiti : quia promissio alimentorum absoluta fuit et integra, non habita ratione, nec dempto valore ministerii, sed solvendi integre alimenta, sive novitia serviret sive non serviret monasterio.

DISPUTATIO X.

DE INJURIIS CIRCA BONA CORPORIS, ET IN PRIMIS CIRCA VITAM, ET MEMBRA.

Sub bonis corporis multa comprehenduntur : nimirum vita corporalis, cui opponitur homicidium : membra etiam, vel sanitas, aut integritas corporis, quibus opponuntur mutilatio, vulnera, percussio, et similes læsiones. Item claustrum virginale, et pudicitia, quibus opponitur stuprum, et adulterium, et violatio injusta : de quibus sigillatim dicendum erit. In hac vero disputatione, in primis, de occisione, percussione, et mutilatione injusta.

SECTIO I.

Utrum liceat homini seipsum interficere, vel mutilare.

1 Error fuit aliquorum hæreticorum, quos commemorat Augustinus de hæresibus *ad Quod vult deum* hæresi LXIX, qui *Circumcelliones*, vel ut alii volunt, *Circuitores* dicti sunt, qui dicebant id licitum esse, et opus magni meriti, ac speciem martyrii, atque ideo se ipsos igne, præcipitio, vel suffocatione, et summersione necabant, aliosque ut ipsos interficerent, cogebant, de quibus etiam agit idem August. I. *contra Petilianum* cap. XXIV. et lib. II. *Marcellianum Comitem* cap. XXI. relatus cap. I. et II. n. 23. quæst. I. et lib. II. *contra epistolam Gaudentii*, et lib. I. *de Civitate Dei* a cap. XVII. usque ad XXVIII. quibus in locis late eum errorem impugnat.

Conclusio vera, et certa.

Contraria sententia certissima est, eamque tradunt omnes theologi cum S. Thoma qu. LXIV. art. 5. et Sancti Patres August. locis citatis, Chrysost. hom. LXXXVII. in *Joannem*, Hieronymus in cap. I. *Jonæ* ad finem, et in concilio Bracharensi I. cap. XXXIV. privatur ecclesiastica sepultura qui seipsum interficit, idemque lumine naturæ agnoverunt Arist. III. *Ethic.* cap. VII. et lib. V. cap. XI. Plato in *Phœdone*, Cicero I. et V. *qu. Tuscul.* et *de somno Scipionis*, Josephus lib. III. *de bello Judaico* cap. XXI. et contrarium inter hæreses recenset Castro de hæresibus verb. *Martyrium*. Videatur Lessius lib. II. cap. IX. dub. 6. Molina tom. IV. tract. III. disp. IX. Turrianus in præsenti disp. XXV. qui alios referunt.

Colligitur id ex illo præcepto universali *Exod.* XX, 13. *Non occides*, ubi omnis hominis occisio prohibetur : atque etiam ex II. *Reg.* cap. I. ubi David juste morte punivit Amalecitam illum, qui dixerat se Saulem id petentem occidisse, ne ab hostibus caperetur : si enim alium petentem occidere non licet, minus licebit seipsum occidere, cum magis teneatur aliquis ad propriam vitam conservandam, quam alienam propter majorem conjunctionem, quam habet quilibet cum se ipso, quam cum aliis. Item ex illo *Sap.* XVI, 13. *Tu es Domine qui vitæ, et mortis habes potestatem*, et *Deut.* XXXII, 39. *Ego occidam, et ego vivere faciam*, ubi hoc jus sibi soli Deus reservasse videtur.

Tota difficultas consistit in assignanda ratione hujus veritatis : nam licet turpitudo hæc statim appareat, non tamen facile est ejus fundamentum invenire : unde, quod in aliis multis quæstionibus contingit, magis certa est conclusio, quam rationes, quæ variæ a diversis afferuntur ad ejus probationem. Aliqui enim in primis dicunt, hoc esse contra justitiam, quia cum homo sit aliquid Dei, non potest id absque domini facultate destrui : quam facultatem nusquam Deus concessisse legitur. Hæc tamen ratio videtur infirma, nisi aliunde probetur hominem non esse dominum suæ vitæ, sicut est dominus suarum operationum, suæ famæ, suarum opum. Nam quidquid sit, an possit fieri ab homine propria injustitia contra Deum, de quo dixi disp. III. *de Incarnatione* sect. 7. et 8. oportet tamen explicare, cur non fiat injustia in Deum prodigendo propriam famam, vel destruendo propriam domum, vel alienam, quæ omnia sunt etiam aliquid Dei, et fiat tamen talis injustitia occidendo seipsum, vel unde ex naturæ lumine colligatur, quod homo non sit dominus propriæ vitæ, sicut est dominus aliarum rerum. 2

An id probetur ex eo, quod homo non sit dominus suæ vitæ.

Secundo alii dicunt, hoc esse peccatum injustitiæ proprie dictæ contra rempublicam, cujus ipse homo est pars, et quam invitam privat suo membro politico, cujus opera uti potest in necessitate. Sed hujus rationis infirmitatem agnovit ipse Lessius num. 21. qui ea usus fuerat, 3

Non bene probatur ex injuria in rempublicam.

et potest clare impugnari. Primo qui quando unus solus homo esset in mundo non inferret injuriam ulli reipublicæ, et tamen adhuc peccaret occidendo. Secundo si esset aliquis solitarius, vel vagus nulli reipublicæ addictus, adhuc peccaret se occidendo, licet nulli communitati injuriam inferret. Tertio, quia potest civis se in aliud regnum transferre, quo casu non minus se suæ reipublicæ subtraheret, quam si se occideret. Quarto, quia potest talis esse, qui se occidit, ut potius gravis et molestus reipublicæ sit quam utilis, quare tunc reipublicæ nullum damnum infertur. Ultimo, quia si ex hoc solum capite peccat, qui se occidit, elueretur tota illa malitia et culpa, si respublica ipsa consensum et licentiam præberet, ut se occideret si vellet : et tamen nemo dicet tunc non fore peccatum.

4 Nec ex eo, quod sit contra charitatem.

Tertio ergo alii dicunt, hoc esse peccatum contra charitatem, qua homo debet seipsum diligere, quia sicut peccat occidendo proximum, a fortiori peccabit occidendo se, quem magis debet diligere quam proximos. Sed contra hoc est, quod vel sermo est de occisione proximi inviti, vel volentis et petentis ; si sermo sit de proximo volente occidi, eadem est difficultas, nam qui diceret posse aliquem absque peccato se occidere, consequenter dicet posse petere ab alio ut occidatur, et tunc etiam absque peccato occidi. Si vero sermo sit de proximo nolente occidi, discrimen est clarum ; tum quia illud esset peccatum injustitiæ, cum violaretur eo invito jus quod habet ad suam vitam, quæ malitia non esset in occisione sui ipsius. Tum etiam, quia esset contra charitatem inferre illud malum proximo illud nolenti, ex quo non licet arguere ad occisionem sui, sicut est contra charitatem auferre pecunias alienas, vel non juvare proximum, ne incurrat jacturam suorum bonorum, quando absque suo incommodo juvare potes ; et tamen non est peccatum grave, si tuas pecunias in flumen projicias, quia tunc non pateris invitus hoc malum. Cum ergo in casu nostro qui se occidit, non velit adjuvari, nec patiatur invitus, non obligabit charitas eo modo, quo obligat ad subveniendum proximo qui patitur invitus aliquod malum.

5 Neque eo, quod contra c[…]ritate[…] alium o[…]dere.

Posset aliter hæc obligatio charitatis explicari : quia sicut charitas obligat ad procurandam salutem æternam proximo etiam nolenti et respuenti, et multo magis ad procurandam illam mihi propter majorem conjunctionem quam habeo cum me ipso, et majorem obligationem ad meum bonum : sic etiam charitas obligat ad impediendum ne proximus se occidat etiam volens : ergo multo magis obligabit ad impediendum hoc mihi, cum magis debeam dilectionem erga me ipsum. Quamvis autem charitas non me obliget graviter ad procuranda vel conservanda alia bona quasi accidentalia, ut fortunas, honorem, famam, scientiam, et similia : videtur obligare me graviter ad conservandam propriam vitam sicut in ordine rerum supernaturalium peccaret gravissime contra charitatem erga seipsum, qui salutem æternam sibi a Deo oblatam sperneret ; quia hæc est quasi substantia et vita in ordine supernaturali, licet non peccaret graviter contra charitatem, qui profectum in virtutibus et alia bona supererogationis relinqueret. Sic etiam in ordine naturæ, licet jactura aliorum bonorum etiam sponte volita non sit graviter contra obligationem charitatis erga me ipsum ; velle tamen jacturam vitæ, quæ est substantia et fundamentum aliorum, videtur graviter opponi dilectioni debitæ erga me ipsum : quomodo enim possum me amare, si non volo mihi ipsi saltem esse, quod est fundamentum omnis boni, et sine quo nullum prorsus bonum velle mihi possum ? opponitur ergo graviter dilectioni propriæ in ordine naturæ occisio sui, quæ tendit ad destruendum ipsum esse, quod est primum amabile, et sine quo non potest aliud bonum haberi.

6

Cæterum hæc ratio, si efficax esset,

nimium probaret, nempe non solum non posse aliquem sibi mortem inferre, sed nec etiam posse sibi mortem desiderare : nam charitas non solum obligat ad non inferrendum, sed etiam ad non volendum malum proximo : ergo nec mihi possem mortem desiderare, si non possem me amare volendo mihi destructionem per mortem. Consequens autem falsum est, ut constat, cum multis de causis possimus licite et sancte nobis optare mortem, ergo vita non est tale bonum, quod si non ametur, non possit adhuc perseverare charitas et amor debitus erga personam, cui mors optatur. Cur ergo similiter non posset aliquis inferre sibi mortem, non obstante, sed perseverante adhuc amore erga seipsum ?

7 Ratio item a priori est, quia vita corporalis, licet sit magnum bonum in ordine naturæ, non tamen est tale ut non possit prudenter postponi multis aliis. Unde quando vita est causa vel occasio peccandi, et incurrendi damnationem æternam, prudenter potest desiderari mors ad illud majus damnum vitandum, verisime enim dixit Christus Dominus :

xxvi, 24. *Bonum erat ei, si natus non fuisset homo ille:* imo melius fuisset damnatis numquam vixisse, nec conceptos fuisse, quam vitam habere vel habuisse ad tantam miseriam in æternum sustinendam. Unde licet homo non possit prudenter procurare, aut desiderare sibi jacturam æternæ salutis, quia illud bonum nulli alteri comparabile est ; potest tamen prudenter desiderare sibi jacturam vitæ corporalis, sciens non ideo reddi se incapacem, imo reddi capacem majoris boni, quodin statu separationis habere potest : quare charitas erga se etiam in ordine naturæ non obligat ad desiderandam vitam, cum etiam in ordine naturæ alia majora bona sperare posset homo post mortem, et libertatem a periculis et malis innumeris quæ corporalis vita secum affert. Cur ergo similiter non posset ad ea mala vitanda procurare sibi mortem ? non enim apparet, quomodo sit contra amorem sibi debitum procurare aliquod malum, ut liberetur a multis malis, et consequatur majora bona.

Eodem modo impugnari potest quarta ratio, qua utuntur alii, nempe P. Vasquez 1. 2. disp. CII. cap. 5. et Turrianus dict. disp. XXV. num. 11. qui dicunt, hoc peccatum esse contra fortitudinem ; quia fortitudo est virtus moralis præcipiens debitum modum circa pericula, cui opponuntur timor vitiosus qui facit hominem pavidum, quando non deberet pavere, atque etiam audacia nimia, quæ facit temerarium, eo quod non timeat quando timere debet ; fortitudo autem sistit in medio, et timet quando debet, et audet etiam quando debet. Ille ergo qui mortem sibi infert, peccat contra fortitudinem non timendo mortem, quæ est contra inclinationem a natura insitam ad conservandam propriam vitam. 8

Neque ex eo, quod si contra fortitudinem.

Cæterum ex dictis apparet, eamdem difficultatem restare contra hanc rationem. Primo, quia non est temerarius, sed fortis, qui ex justa causa se exponit mortis periculo, ut constat in milite, et multo magis in sacerdote exponente se aperto periculo contagii lethalis, ut ministret sacramenta peste infectis : quia hi ex gravi causa, et propter majus bonum contemnunt propriam vitam, et operantur contra inclinationem naturalem ad vitæ conservationem. Cur ergo erit contra fortitudinem mortem non solum non fugere, sed provocare et adducere, quando id necessarium vel utile judicatur ad majora bona, ut ad fugam peccati, vel quid simile ? Restat ergo semper reddenda ratio peculiaris, cur hæc dicatur temeritas quando ex acquisitione majoris boni aliquis non timet mortem etiam a seipso inferendam :

Secundo impugnari potest, quia licet id haberet aliquid temeritatis, et adversaretur fortitudini, difficile explicabitur ex vi illius rationis quomodo illa malitia sit sufficiens ad peccatum mortale : quia temeritas et audacia nimia circa

alia bona non faciunt communiter peccatum grave, ut si absque causa sufficienti incurras sponte jacturam fortunarum, vel famæ, aut scientiæ; non ideo æstimabitur præcise ex hoc capite culpa mortalis. Cur ergo temeritas circa propriam vitam, vel membrum aliquod, erit semper peccatum grave? Nec obstat inclinatio illa naturalis quam homo habet ad conservandam propriam vitam. Nam ad famam etiam, et facultates conservandas habet magnam inclinationem naturalem, et licet inclinatio ad conservandam vitam sit major; hæc tamen differentia est secundum magis et minus, nec videtur transferre ad culpam mortalem, cum utrumque peccatum si contra magnam inclinationem naturalem ad conservanda illa bona. Denique inclinatio illa naturalis non est ad conservandam vitam etiam cum jactura majoris boni : sicut inclinatio naturalis ad conservandam famam, vel divitias non est ad conservanda hæc bona cum jactura vitæ, quæ est majus bonum, et inclinatio naturalis ad conservanda propria membra, v. g. manum, vel pedem, non est ad conservanda hæc cum jactura vitæ, ut constat : Sic ergo nec inclinatio naturalis ad conservandam vitam corporalem est ad conservandam illam cum periculo majoris mali, quale esset periculum peccandi; nam inclinatio est cum graduatione debita, qualis est inter ipsa bona, ad quæ inclinat.

9 Defenditur illa ratio, ex eo quod non sit homo dominus suæ vitæ.

Mihi placet præ cæteris ratio, qua plures communiter utuntur ad probandam malitiam hujus peccati, et affertur a S. Thomas in præ. qu. LXIV. art. 5. in corpore, ex eo, quod homo non est dominus suæ vitæ : oportet tamen reddere rationem hujus : nam consequentia videtur bona, homo non est dominus suæ vitæ, ergo non potest de illa disponere pro nutu, et illam destruere : quam consequentiam, ut claram proposuit Molin. dict. disp. IX. num. 2, et disp. I. num. 1. quia destructio rei est actus proprius domini, qui potest pro libito de re sua disponere : qui ergo non est dominus, sed solum administrator, non potest vitam destruere, sed debet eam debito modo administrare et conservare. Porro hominem non esse dominum suæ vitæ, probari potest, quia licet homo potuerit accipere dominium aliarum rerum quæ sunt extra ipsum, vel quæ ab ipso distinguuntur; non tamen potuit accipere dominium sui ipsius, quia ut ex ipso conceptu et definitione constat, dominus est aliquid relativum, sicut pater, et magister, quare sicut nemo potest esse pater vel magister suis ipsius, ita nec potest esse sui ipsius dominus : nam dominus semper dicit superioritatem respectu illius cujus est dominus. Unde nec Deus ipse potest esse dominus sui ipsius, quamvis possideat perfectissime seipsum. Non potuit ergo homo fieri dominus sui ipsius, potest quidem esse dominus suarum operationum, et ideo potest vendere seipsum, et tunc dicitur improprie dare alteri dominium sui ipsius ; sed revera non dat proprie dominium sui simpliciter, sed solum in ordine ad aliquas suas operationes : nam nec dominus potest disponere de servo quoad ejus vitam, et licet olim id de facto sibi usurpaverint ; erat tamen solum quoad punitionem justam propter delicta, quando dignus esset servus pœna capitali : solum ergo potest homo disponere de suis operationibus, quarum dominus est, non de seipso, vel, quod idem est, de vita sua, cujus dominus non est, nec esse potest.

Contra hanc rationem multa objici possunt, ex quorum solutione melius intelligetur. Primo ergo objicies, si hæc ratio aliquid probat, probaret etiam nec ex Dei præcepto aut facultate, posse hominem seipsum occidere : Consequens autem est aperte falsum et ab omnibus negatur : sequela probatur, quia nec Deus potest facere quod homo sit dominus sui ipsius, cum sit vel repugnantia essentialis, vel nulla : si ergo ideo intrinsece mala occisio sui, quia homo non est 1 Quom Dei p pto homo cid

dominus sui, semper remanebit eadem malitia, cum numquam possit homo esse dominus sui. Respondetur facile negando sequelam, quia posito præcepto vel dispensatione Dei, jam homo non se occideret propria auctoritate, sed ut minister et instrumentum Dei, qui est proprie dominus illius vitæ. Sicut ergo possum projicere in mare vel comburere libros Petri, ipso Petro jubente, absque eo quod ego nullum jus acquiram in eos libros, imo et absque licentia mei prælati, quamvis religiosus sim, quia tunc solum operor ut minister et instrumentum Petri qui dominus est; ita potest homo absque ullo jure in suam vitam se occidere ex præcepto Dei, quia tunc non disponit ex jure suo, sed ut instrumentum Dei, qui habet jus perfectissimi dominii in eam vitam, eamque destruit opera ejusdem hominis.

11 Sed contra hoc objicies secundo : ergo eodem modo posset homo licite se occidere, non auctoritate propria, sed ut minister et instrumentum judicis, qui ob delicta potest eum juste occidere per se vel per alium, quare committere poterit eidem reo executionem sententiæ : ad hoc enim non est necesse quod reus sit dominus suæ vitæ, quia tunc non operabitur auctoritate et jure proprio, sed ut minister et instrumentum judicis, qui habet jus destruendi vitam illam, ut suppono. Sicut ergo Deus potest hominem constituere ministrum et instrumentum suum ad hoc ut nomine ipsius Dei exequatur destructionem suæ vitæ, quam Deum jure dominii potest ponere, absque eo quod homini communicet aliquod dominium in ipsam vitam; cur non poterit judex creatus constituere reum ministrum suum ad exequendam mortem et destructionem suam, quam judex jure suo ponere potest, absque eo quod communicet ipsi reo aliquod jus in vitam suam, sed solum executionem meram in virtute juris, quod judex habet ad destructionem illius?

Non desunt, qui concedant sequelam in aliquo casu. v. g. quando jubetur aliquis sumere venenum, ut moriatur : quod insinuat Victoria *relect. de homicid.* num. 30. et docent Aragon. in præsenti, qu. LXIX. art. 4. et Corduba lib. I. q. 36. qui addit, eamdem rationem esse de aliis pœnis. Et merito, quia parum vel nihil differt immittere gladium, vel plumbum liquatum in corpus, aut immittere venenum, cum utrumque sit causa directa mortis, licet quoad apparentiam externam videatur minus horroris afferre potatio veneni, eo quod eodem modo sumi soleant potiones salutiferæ, ea tamen differentia est mere in apparentia, et non in substantia. Denique Lessius dicto cap. IX. n. 25. non videtur longe alienus a concedenda aliqua probabilitate illi sententiæ.

Communis tamen sententia id merito 12
negat, cum qua negando omnino est sequela argumenti propositi. Ratio autem differentiæ desumi debet ex diversitate executionis in utroque casu : quando enim Deus alicui præcipit occisionem sui, non aliud præcipit quam meram occisionem, quæ quidem actio, licet non posset ab ipso homine propria auctoritate fieri, quia dominus non est vitæ suæ; potest tamen fieri ut a ministro Dei qui dominus est. Actio vero quæ a judice præcipitur, non est mera occisio, quia judex non potest occidere utcumque, sed punire, atque ideo præcipit id quod ipse potest facere, nempe punitionem : hanc autem potest præcipere cuilibet alteri, non vero ipsi reo, quia ipse non potest punire seipsum, quia punitio semper est actus justitiæ vindicativæ, quam non potest reus exercere in seipsum, cum justitia semper essentialiter debeat esse ad alium : ergo non potest ipse reus assumi a judice ut instrumentum, seu minister ad actionem quam judex potest facere, quia assumeretur ad actionem quæ repugnat essentialiter ipsi reo, nempe ad puniendum seipsum, seu ad exercendum actum justitiæ circa seipsum, quam rationem attulit S. Thomas

dic. art. v. ad secundum dicens, quod malefactor non potest se interficere, quia nullus est judex sui ipsius.

Sed contra objicies tertio, quia etiam occisio, qua Deus potest occidere, quatenus dominus est, videtur esse actus dominii, et tamen quando homo ex præcepto Dei occideret se ipsum, illa occisio, prout a Deo esset quidem actus dominii, prout vero ab ipso homine, non esset actus dominii prout a Deo mandante illam : ergo similiter judex poterit mandare reo occisionem sui, quæ sit actus justitiæ vindicativæ, prout est ab ipso judice mandante, non vero quæ sit actus justitiæ, proul est ab ipso reo exequente ; ipsi enim mandatur sola occisio sui, ad quod sufficit quod ipsa sit actus justitiæ respectu mandantis, licet non sit talis, prout est ab exequente.

13 Differentia inter præceptum Dei, et judicis

Respondetur negando consequentiam: ratio differentiæ est, quod Deo præcipiente vel dispensante, eo ipso tollitur tota malitia quæ erat in occisione sui : nam ideo erat mala occisio sui quia homo disponebat de re non sua absque consensu vel licentia domini : posito autem præcepto vel facultate Dei, eo ipso cessat hoc inconveniens, cum non disponat homo de se absque consensu domini. At vero, quando judex præciperet reo occisionem sui, non tolleretur malitia illius actionis ; adhuc enim disponeret homo de sua vita sine consensu domini. Deus quippe solum dedit facultatem occidendi hominem causa defensionis, vel punitionis : reus autem ex neutro titulo se occideret ; non enim causa defensionis, ut constat ; sed nec causa punitionis, ipse quippe non potest exercere justitiam punitivam circa seipsum, quia justitia debet esse ad alium, ut diximus. Ergo occisio illa non obstante præcepto judicis, maneret cum tota sua malitia, sicut antea ; non potest enim malitia illa impediri nisi titulo defensionis, vel justæ punitionis ; quarum neutrum titulum habet reus in eo casu : dum ergo judex non committit illi justam punitionem, sed solam occisionem meram sui, non dat illi titulum quo possit honestare sui occisionem, cum non possit illa executio committi ipsi reo, quia nimirum tota honestas quæ purgat actionem illam a malitia homicidii, est honestas punitionis justæ, cujus honestatis, cum sit omnino incapax ipse reus respectu sui, non potest exercere actionem illam honeste, atque ideo nec licite, tunc enim solum est licita, quando ex se habet honestatem illam punitionis justæ.

14 Exemplu[m] ad id co[n]firmandu[m]

Confirmatur, et explicatur exemplo. Finge principem v. g. præcipere subditis ut cum ipso ad bellum procedant, exceptis iis, qui propter satisfactionem alicujus debiti justitiæ remanebunt. Petrus tibi se ex pacto obligaverat custodire vineam Joannis amici tui per se, vel per alium : postea petit a te, ut ejus loco eam custodias, tibique eam custodiam committit : quæritur an tu possis hoc prætextu excusari a malitia, quia remanes ad solvendum nomine Petri custodiam vineæ Joannis, quam ipse Petrus tibi ex justitia et pacto debet ? Certe hæc excusatio tibi non prodesset, quia custodia illa a te facta non posset habere honestatem solutionis justæ, cum non posses tu tibi solvere debitum, quia solutio debet esse in ordine ad alium a solvente. Similiter ergo cum lex generalis sit non occidendi, nisi ob justam punitionem ; et occisio qua seipsum reus occidit, non possit habere honestatem justæ punitionis, non excusatur eo titulo ab observando præcepto non occidendi, licet alii omnes juste eum occidere possent, quia omnes alii possent occidere reum illum ad justam punitionem, quæ honestas diluit malitiam homicidii.

15 Quid tiendu[m de] ali[q]ui[s] qui se [oc]cidu[nt]

Quarto objici solent aliqui, qui laudantur cum se ipsos occiderint, nempe Samson *Judic.* XVI. quem Paulus *ad Heb.* XI. inter Sanctos enumerat. Item Eleazarus I. *Machab.* vi. qui ut elephantum cui hostium rex insidere videbatur, interficeret, seipsum a bestia opprimendum supposuit. Item Razias II. *Machab.*

XIV. qui ne in manus hostium veniret, se præcipitavit, et prius ictu gladii periit. Idem S. Apollonia, quæ se in ignem præparatum injecit, antequam a carnifice projiceretur. Aliæ item feminæ, quæ ab Ambrosio lib. III. *de Virginit.* et ab Eusebio Cæsar. lib. VIII. *hist. Ecclesiast.* cap. XII. referuntur, et commendantur, quod ob pudicitiæ conservationem, sese in profluentem projecerunt.

Ad hæc multipliciter responderi solet, primo, aliquos non se directe occidisse, sed ob finem honestum se mortis periculo exposuisse, quod licitum est ; quo pacto Eleazarus excusatur, qui se ei periculo exposuit, a quo liberari poterat, si bestia versus aliam partem cecidisset : fortasse etiam Samson hoc modo excusari potuit. Sed aliter secundo excusatur ipse, et alii, qui Dei instinctu peculiari id fecerunt, quod effectus in Samsone comprobavit, cui Deus vires peculiares et supernaturales ad columnas convellendas restituit. Beata etiam Apollonia Spiritus sancti inspiratione creditur id fecisse. Tertio, alii ignorantia invincibili excusantur, quæ circa rem adeo abstrusam facile in feminis reperiri potuit. Raziam multi non excusant. Alii tamen per ignorantiam invincibilem, et bonum zelum excusatum fuisse credunt.

Quinto objici solet Hieronymus, cujus verba referuntur in cap. *Non est nostrum* XXIII. qu. 5. « Non est nostrum, inquit, mortem arripere, sed illatam ab aliis libenter accipere. Unde et in persecutionibus non licet mihi propria perire manu, absque eo ubi castitas periclitetur, sed percutienti colla submittere. » Ubi casum illum videtur excipere, in quo periculum esset castitatis. Aliqui dicunt, particulam illam *absque eo,* intelligendam esse non exclusive, sed inclusive, quasi dicat, *ultra illud :* sicut accipitur in illis verbis *Cantic.* IV, 1. *Absque eo quod intrinsecus latet*, ita Glossa, et Turrecremata in illud caput, et alii multi. Aliis hæc interpretatio duriuscula videtur, et dicunt, Hieronymum noluisse feminas quæ id fecerant, et communiter laudabantur, condemnare, quia sciebat potuisse Dei instinctu, vel ignorantia invincibili laudabiliter facere, atque ideo noluisse eum casum comprehendere, in quo speciales causæ excusationis solebant concurrere, ita Molina dict. disp. IX. n. 5. Alii denique non reputant inconveniens, quod Hieronymus in ea sententia tunc fuerit, in qua multi philosophi fuerunt, ita Bannes qu. LXIV. art. V. dub. 1. Covarruv. I. *variar.* c. II, n. 9. Lessius d. dub. VI. num. 23. et alii, quos refert Salon d. art. V. *controv. unic.* in fin.

17 **Contra quam virtutem sit se occidere.**

Ex dictis infertur primo, contra quam virtutem sit proprie hoc peccatum occidendi seipsum. Est enim contra justitiam, quatenus homo disponit de re non sua, sicut si esset dominus, et hoc absque facultate et consensu domini, qui est solus Deus: pro quo advertendum est id, quod dixi disp. III. *de Incarnatione*, sect. 7. et 8. ubi licet concesserim non omne peccatum grave contra Deum habere malitiam injuriæ propriæ contra Deum ; dixi tamen posse peccari peccato injustitiæ propriæ contra Deum. Et quidem ejusmodi injuria non solum reperitur quando Deus titulo dominii exigeret expresse ab homine aliquam actionem, vel obsequium, quod homo non poneret, sed etiam quando homo positive, invito Deo, Deo auferret famam, generando apud homines sinistram existimationem de Deo, ut si eos persuaderet, Deum esse infidelem, injustum, ignorantem, vel quid simile ; tunc enim peccaret contra justitiam, et teneretur ad reparationem et ablationem infamiæ, ut dixi loco citato n. 115. unde licet ibi dixerim num. 113. posse dici homicidam excusari ab injustitia in Deum, quia non ita tollitur homo occisus a Dei potestate, ut non maneat adhuc moraliter in ejus bonis, cum facile possit Deus eum, quoties voluerit, reproducere : probabile tamen videtur, quod ejusmodi peccata homicidii, et mutilationis sint peculiariter contra

justitiam in Deum, licet non afferant obligationem restituendi Deo ex justitia propter restitutionis impossibilitatem.

18 Quomodo sit injustitia in Deum.

Hoc autem probari potest. Primo a posteriori, quia Christus Dominus vere passus est propriam injuriam ab occisoribus, ut dixi eodem loco sect. 6. licet haberet in sua potestate non mori, et potuisset mortem impedire, vitamque amissam statim recuperare; ergo licet Deus habebat in sua potestate vitam illius qui occiditur, et possit eum statim resuscitare, adhuc poterit pati propriam injuriam ab homicida. Ratio autem a priori ea potest esse, quia dominus non solum habet jus ut præferatur aliis omnibus in usu rei suæ, sed etiam ratione dominii habet jus ne alius quispiam sine ejus licentia formali, seu virtuali et interpretativa, possit ejus re uti usu aliquo æstimabili. Hæc enim singularitas æstimabilis est, quod dominus non dependeat a consensu alterius in usu illius rei, cæteri autem omnes dependeant ab ipso, nec possint licite absque ejus consensu saltem interpretativo et præsumpto re illa uti. Quod jus Dei læditur ab homicida, dum sine Dei consensu disponit de re illa, et destruit vitam hominus cujus solus Deus erat dominus.

19 Differentia inter hoc, et alia peccata.

Unde constat differentia inter peccata homicidii, et mutilationis, et alia peccata, v. g. furtum, vel quid simile. Cætera enim omnia præter vitam et membra dedit, Deus hominibus, ita ut essent eorum domini, et licet facta postea divisione inter homines, singuli peccent peccato injustitiæ usurpando quæ non sunt sua: hæc tamen injustitia est in ordine ad hominem cujus sunt ea bona, qui habet dominium adversus alios; non vero in ordine ad Deum qui jam ex parte sua abstulit impedimentum sui dominii: divisio enim facta inter homines non præjudicavit facultati concessæ a Deo, sed solum ligat in ordine ad alios homines, quorum consensus requiritur ad utendum rebus, quæ adjudicatæ sunt illis. At vero vitam, et membra Deus non dedit dominio singulorum, neque etiam totius communicatis, ut supra vidimus: ideo in his peccari poterit adhuc peccato injustitiæ in Deum, licet in aliis non peccetur tali genere peccati, sed contra alias virtutes, ex quarum motivo ejusmodi objecta prohibet Deus.

Major difficultas esse posset de injuriis circa famam et honorem proximi, an eodem modo contineant etiam injustiam propriam contra Deum. Nam licet Deus singulis dederit dominium circa famam et honorem proprium; non tamen dedit singulis dominium circa famam et honorem aliorum omnium: neque hoc oritur ex divisione dominii facta ab hominibus, sed ex ipsa rei natura, quia fama propria est in dominio uniuscujusque: quare cum Deus etiam sit Dominus tuæ famæ, et nunquam dederit aliis hominibus jus ex parte sua ad disponendum de illa, sicut dedit jus ex parte sua ad utendum rebus aliis, consequens videtur quod si famam tuam lædant; peccent injustitia, non solum contra te, sed etiam contra Deum, sine cujus consensu rem illam destruunt, quæ est sub dominio ipsius Dei. 2[illegible] Detr[illegible] proxi[illegible] sit c[illegible] jus

Cæterum facile dici potest, in ejusmodi peccatis contra famam et honorem proximi non magis intercedere injuriam in Deum, quam in furtis circa bona fortunæ: quia eo ipso quod Deus singulis hominibus dedit dominium suæ famæ et honoris, videtur ex parte sua cessisse, et concessisse usum circa famam et honorem, sicut si non essent sub dominio Dei. Nam sicut eo ipso quod res aliæ inferiores, quia ex natura sua ordinantur ad usum hominum, censentur relictæ a Deo in eorum dominio; sicut si ipse non esset dominus, ita ut absque alia licentia Dei, possint de illis disponere, et solum peccent contra justitiam in ordine ad alios homines, qui peculiare jus in eas habent; sic quia fama et honor ex se ordinantur ad utilitatem et usum hominum, et possunt esse materia contractuum et commercii humani, censeri potest Deus hæc etiam reliquisse in hominum dominio et disposi-

tione, absque necessitate alterius licentiæ Dei, quia hæc humano modo haberi non poterat, atque ideo sic se habent homines circa hæc bona, sicut non essent sub Dei dominio, sed solum sub dominio ejus ad quem peculiariter pertinent, contra quem solum peccant peccato injustitiæ, si ea injuste lædunt, quia ejus solius licentia necessaria erat, et sufficiebat ad hæc bona auferenda. Quidquid autem de fama et honore sit ; circa vitam et membra, quæ Deus non reliquit sub dominio nostro satis probabiliter dici potest, quod ita maneant sub dominio Dei, ut sine ejus injuria lædi non possint, quia nullus homo licentiam dare potest ad talem læsionem, neque ea bona relicta sunt nostræ liberæ potestati, sicut cætera bona inferiora.

21 Infertur secundo, ob eamdem rationem non licere homini mutilare se ipsum, hoc est, membrum aliquod sibi auferre, prout tradunt communiter omnes theologi cum S. Th. q. LXV. art. 1. et colligitur ex can. XXII. et XXIII. (alias XVI.) Apostolorum. qui revertur in cap. *Si quis abscidit,* dist. LV. et can. 1 concil. Nicæni relato in cap. *Si quis a medicis,* eadem dist. Potest autem ratio supra posita ad hoc applicari, quia sicut homo non est dominus sui, sic non est dominus suorum membrorum, nam homo est omnes suæ partes simul, si ergo haberet dominium suarum partium, esset dominus sui ipsius : sicut ergo non potest de se disponere, sic nec de suis membris, quæ suum esse componunt et integrant. Cæterum, quia licet non sit dominus, est tamen administrator et gubernator sui ipsius, ideo qaando abscissio alicujus membri necessaria esset ad conservationem vitæ, potest illud abscindere, cum partes ordinari debeant ad totum, et consequenter postponi debeant bono totius. An vero non solum possit, sed debeat membrum secare ob conservandam vitam : respondetur, debere eam curationem permittere, quando medici necessarium judicarent, ei absque intenso dolore fieri posset ; secus si acerbissimo dolore fieret ; quia non tenetur homo media extraordinaria et difficillima adhibere ad vitæ conservationem, sed ordinaria et non admodum difficilia : nisi forte ea sit persona, cujus vita bono publico sit valde necessaria. Aliqui excipiunt etiam religiosum, qui obedire debet prælato præcipienti, quod ejusmodi membri sectionem necessariam sustineat. Alii probabilius id negant, quia res adeo difficiles videntur esse extra res contentas in regula, in quibus religiosi obedire tenentur. Ita Salonius dicto art. I. quod videtur etiam approbare Lessius dicto cap. IX. dub. XIV. nu. 97. nisi religiosus necessarius esset reipublicæ, vel communitati, et remedium esset omnino securum et certum.

Mutilatio, et castratio sui est etiam illicita.

Circa hoc dubitari potest. Primo, an jubente tyranno, possis manum tibi abscindere alioquin ab ipso interficiendus? Negant Sotus, Bannes, et Salonius, quos refert, et sequitur Turrian. disp. XXIV. dub. I. nu. 5. quia hoc esset cooperari peccato tyranni. Alii probabilius affirmant, Tolet. lib. V. *Summæ* cap. VI. Molina dict. IV. tom. disp. X. nu. 2. et Lessius ubi supra nu. 107. quia omnes concedunt posse id fieri, quando aliquis ligatus tenetur a tyranno in carcere, et non potest mortem effugere, nisi abscindat sibi manum qua catenatus tenetur : parum autem refert, quod abscissio necessaria sit ex præcepto et intentione tyranni, vel præter ejus intentionem, cum in utroque casu necessaria sit ad fugiendam mortem : nam prudens administratio membrorum ad vitam tuendam in utroque casu dictat prudenter abjiciendum esse unum membrum, ut salventur omnia alia, et vita ipsa conservetur. Et quidem natura ipsa, ut aliqui referunt, hoc observat in animali, quod Castorem vocant, qui dum venatores ipsum persequentes et occidere volentes, ut genitalia salutifera abscindant, effugere non potest, naturæ instinctu dentibus membrum sibi illud abscindit et projicit, ut venatores 22

An tyranno minante mortem, possis te mutilare.

præda illa contenti a persequendo desistant, et unius membri jactura vitam propriam redimat. Cur ergo hoc ipsum facere non posset, qui ab hostibus ad necem eum quærentibus obsessus, manum suam illis projiciens, quam ad suum principem deferrent, posset vitam propriam redimere, sciens hostes eo spolio contentos fore? Nec hoc est peccato tyranni cooperari, sed potius volenti majus scelus commitere minus peccatum consulere, sicut si volenti te occidere ad spoliandum, tu ei sponte pecunias omnes tribuas, ut a nec desistat.

23 An ad vocis suavitatem conservandam.

Dubitatur secundo, an liceat alicui ad vocis suavitatem conservandam, qua reditus sibi in vitam totam et lucrum comparare possit, permittere quod castretur; vel parentibus etiam maxime pauperibus, liceat ad hunc finem filios proprios castrare? Affirmat Salonius in præs. q. LXV. art. I. *controv.* 2. quando id fiat sine ullo vitæ periculo, et de consensu illius qui castratur. Alii tamen communiter id negant, dum in universum dicunt, solum ad vitam conservandam licere membri abscissionem, et ideo late id impugnat Tannerus 2. 2. disp. IV. qu. VIII. dub. V. num. 101. quod videtur omnino verum: quia si ab alias causas vel utilitates, præterquam ob vitam vel sanitatem corporis tuendam, hæc mutilatio liceret, consequenter id posset admitti, quando princeps nollet in palatio intimos famulos habere, nisi ennuchos, ut olim fiebat, et hodie observatur in aula imperatoris Sinarum: posset enim aliquis ad hunc gradum honoris consequendum id pati, imo si alius famulos elingues habere vellet, liceret eis linguam sibi abscindere, ut habiles fierent ad obsequium principis. Unde multo magis videretur licere ob utilitatem spiritualem, quæ pluris facienda est, quam lucrum temporale, nempe ut facilius tentationes carnis vincerentur, ut securius cum feminis conversari quis posset, vel earum spiritualem curam suscipere, maxime quando ex hoc lucrum etiam temporale consequeretur ad vitam sustentandam: quæ omnia certe sine absurdo concedi non possunt. Et quidem de utilitate spirituali, et ad superandas carnis tentationes constat id non licere ex decretis ecclesiasticis supra citatis, quia ad eum finem non est necessarium tale medium; ex quo a fortiori colligitur, nec ad alias utilitates inferioris ordinis licere adhibere tale medium, nisi ad summum in necessitate extrema, quando ad vitandam mortem ob famem, vel necessitatem imminentem, necessarium, esset illud remedium, ut haberet aliquis victum necessarium, alioquin fame moriturus, qui casus est moraliter impossibilis.

Infertur tertio licitum esse auctoritate publica judicis, verbi gratia, aliquem ob delicta mutilare: quem enim vita privare licet, a fortiori ob publicam utilitatem membro aliquo privare licebit. Dubitatum circa hoc fuit, an mater gravida capite damnata possit prius secari, si sit ex morbo interim in mortis periculo, et timeatur quod moriatur simul cum prole, et aliunde sit spes, quod si secatur, possit infans extrahi vivus ut baptizetur. Certum est, non posse ad hunc solum finem matrem ægrotam secari, quia hoc esset directe occidere matrem, sed statim post mortem secandam esse, ut si forte adhuc infans vivit, baptizetur, ut notavit Coninch. de Sacramentis, qu. LXVI. art. VII. dub. 1. n. 75. Quando autem mulier gravida damnatur ad mortem, expectari debet partus ante sententiæ executionem, ut ex Covarr. Reginaldo, et aliis, tradit Bonac. disp. II. de *Sacrament.* qu. II punct. 6. n. 9. Si vero interim mater ægrogat cum vitæ periculo, eam secari non posse, docet Comitolus *in respons. moral.* lib. I. q. 14. num. 2. Moscosus *in Summa*, tract. II. cap. 2. et Malderus in 2. 2. tract. III. dub. I. cap. I. dub. 6. quia id cum magno periculo fœtus fieret, qui vix posset vivus ex matris viventis utero extrahi. Affirmativam tamen partem docent Suarez tom. III. in III. partem qu. LXVIII. art. 11. et Coninch. ibi eodem art. XI. nu. 92. Ochagavia *de Sacramentis*, tract. *de*

24 Judex in punitionem potest mutilare.

Baptismo, qu. iv. nu. 6. Præpositus in III. part. quæst. LXVI. art. 8. dub. 3. num. 93. Layman lib. IV. tract. II. cap. 3. n. 2. quam partem approbare etiam videtur Diana to. I. tract. I. *Miscell.* resol. 44. et V. part. tract. III. resol 13. quod verum videtur, si spes sit major quod proles hoc modo baptizari possit, quam quod mortua matre, possit adhuc supervivere ut baptizetur ; quia in hoc nulla injuria fit matri ; quam judex jure suo potest illo mortis genere punire, nec tunc occiditur mater ad extrahendum solum filium, sed ad puniendam debita pœna propter delicta, cujus punitionis occasione procurari potest bonum prolis : quod tamen cum consilio prudentis medici, et opera experti chirurgi fieri debet, et servato aliunde juris ordine, ut commutatio pœnæ fiat a judice habente potestatem ad eam commutationem decernendam.

25 ...a liceat damnato accipere venenum.

Infertur quarto, non posse reum accipere ex præcepto judicis venenum, ut moriatur, ita Lessius cum communi dict. cap. XIX. dub. VI. n. 26. quia ut supra diximus, idem omnino est ferrum, aut venenum in corpus immittere, cum etiam gladio se interimens non immediate se occidat, sed mediante ferro, nec qui sclopetum in se explodit, aliter se occidit, quam glandem plumbeam in pectus immittendo, a qua postea interficiatur.

26 ...a ad fugiendam ...ominiam ...l tuendam ...stitatem.

Infertur quinto, neque ad fugiendam ignominiam, vel oppressionem violentam contra castitatem licere se occidere : hæc enim minora mala sunt quam mors, neque ii, ut fortes vel magnanimi laudandi sunt, sed vituperandi ut pusillanimes, qui ejusmodi molestias ferre non possunt, ut ex Augustino, Arist. et aliis probat Molina dicta disp. IX. num. 3.

27 ...damnato ad ...mem fa... liceat ...accipere ...cibum.

Infertur sexto, quid dicendum sit de condemnato ad fame moriendum, an possit abstinere a cibo sibi clanculum oblato, ut justæ sententiæ se conformet. Negant Victoria, et Aragonius, quos refert Lessius num. 29. ipse tamen Lessius cum Heurico, Soto, et Ludovico Lopez affirmat : quia tunc non se interimit ipse, sed solum non conservat vitam, et permittit eam calore interno absumi, ad quod satis gravem causam habet, ut se justæ sententiæ conformet. Hæc tamen ratio difficilis satis apparet. Primo quia non solum dicitur se interimere homo, quando ferro se occidit, sed etiam quando mediis communibus vitam non conservat, quare ille qui obstinate nihil vellet comedere, dicetur se fame interemisse, nec aliter judex vel hostis ipsum interimunt, nisi prohibendo ne comedat : ergo præceptum non se occidendi obligat etiam ad non respuendum cibum necessarium ad sustentandam vitam. Secundo, quia si homo ille liber relinqueretur domi suæ sicut antea, et præciperetur ei ne quidquam comederet, ut fame periret, nemo diceret posse illum hanc sententiam ut se exequi, et nihil comedere ut sententiæ justæ se conformaret, tunc enim nemo alius sed ipse solus sententiam exequeretur in se ipsum, et ipse solus se occideret : ergo conformare se sententiæ et voluntati judicis, non est ratio sufficiens ut ipse possit ad hunc finem abstinere cibo ut moriatur. Tertio, quia sententiam esse justam, vel injustam parum videtur referre ad justificandam cooperationem ad mortem suam ; quia vel per ipsam abstinentiam homo exequitur in se mortis sententiam, vel non exequitur, si exequitur, in neutro casu potest, quia numquam potest reo committi executio sententiæ capitalis. Si non exequitur, in utroque casu poterit, quia etiam quando injuste ab alio occiditur, potest permissive se habere, ascendere scalas ad suspendium, accommodare jugulum, ponere se super lignis ut comburatur, quia per hæc non se interimit, sed permittit quod ab alio interimatur : ergo si per abstinentiam a cibo oblato non se interimit : id etiam poterit facere, quando sententia non est justa, nec recurrendum est ad sententiæ justificationem, ut illa actio licite fiat; imo frequentius id factum est ab iis ; qui in-

juste patiuntur propter fidem, qui remedia, vel occasiones fugiendi sibi oblatas sponte respuerunt, ut a tyrannis occiderentur.

28 Alius est concursus positivus ad propriam mortem, alius negativus.

Existimo itaque, licite posse cibum semel aut iterum oblatum clanculum respui, non quidem quia reus se couformat sententiæ justæ, sed quia per ejusmodi abstinentiam non censetur ipse se occidere, sed remanere in illo statu in quo a judice per prohibitionem aliorum ciborum postea interimatur. Pro quo adverte, dupliciter posse hominem peccare contra obligationem conservandi vitam, primo positive aliquid faciendo inductivum mortis, ut si ferro se percutiat, si in ignem se conjiciat vel in flumen, etc. Secundo negative, hoc est, non fugiendo pericula mortis, ut si videns leonem furiosum ad ipsum devorandum venire, et potens facile declinare et fugere, velit immobilis exspectare : vel si videns incendium jam ad ipsum appropinquare, nolit loco moveri, sed flammam expectare ; licet enim tunc positive non se projiciat in ignem, vel leoni se devorandum objiciat ; ipsum tamen non fugere et declinare modo ordinario et facili mortem advenientiem, est contra obligationem communem tuendi propriam vitam. Ad hoc autem primum genus pertineret abstinere a cibo necessario ad vitam sustentandam quando facile potest mediis ordinariis illam sustentare.

29 Item aliud est, quando mors provenit a causa libera, aliud quando a causa necessaria.

Rursus circa hanc obligationem conservandi vitam distinguendum videtur. Aliquando enim periculum provenit ex causis naturalibus et mere necessariis : aliquando vero ex causis liberis. In primo casu obligatio est major : si v. g. inundatio fluminis vel maris, aut incendium ad te appropinquat, non potes illud expectare, sed debes fugere ne te comprehendat. Similiter, si fera ad te venit cui non potes resistere ; si fames te premit, et in periculum vitæ conjicit, debes his periculis per ordinaria media occurrere. In secundo autem casu non est tanta obligatio v. g. si scis aliquem te ad necem quærere : si aliquis tibi ignem applicat ut comburat : non teneris semper fugere, sed potes ex causa gravi patienter mortem ab alio illatam vel inferendam expectare. Ratio differentiæ inter utrumque casum hæc videtur esse, quod in primo casu, qui vult causam necessariam, videtur velle effectum ipsum, cum eausa naturalis et necessaria determinata sit ex se, et non operetur cum indifferentia : quare tunc homo videtur auctor esse suæ mortis, cum velit eam complexionem causarum, ex qua necessario mors oritur, vel certe non vult illam impedire, cum facile possit. In secundo autem casu, cum interveniat causa libera, ex qua contingenter sequitur effectus, non est necesse quod velit effectum qui non fugit illam causam, sed solum permissive se habet respectu illius, sicut Deus respectu peccati ; quod indifferenter et libere procedit ex voluntate creata in talibus circumstantiis. Unde homo tunc non est auctor suæ motis, sed ille alius qui libere illam vult et procurat, a quo hic alius proprie occiditur, non a seipso.

Dixi tamen, contra pericula, et mortem ex causis naturalibus provenientem deberet hominem *mediis ordinariis*, vitam tueri, quia nec etiam tunc tenetur ad media extraordinaria et difficilia : quia qui media ordinaria negligit, videtur negligere vitam, atque ideo negligentem se in ejus gubernatione gerere, et moraliter censetur velle mortem, qui mediis ordinariis non utitur, quæ natura providit ad ordinariam vitæ conservationem : non tamen est tanti momenti hoc vitæ bonum, ut extraordinaria diligentia procuranda sit ejus conservatio : aliud enim est eam non negligere et temere projicere, ad quod homo tenetur : aliud vero est eam quærere et fugientem ex se retinere mediis exquisitis, ad quod non tenetur, nec ideo censetur moraliter mortem velle aut quærere. Quando autem ab alio homine aufertur, nec ad ordinaria

media teneris ut mortem fugias, nisi per accidens in aliquo casu propter inconvenientia quæ ex tua morte sequuntur : quia tunc jam, quantum ex te est, vitam conservas, nec ex te provenit ejus amissio, sed ex alio quod tibi non imputatur, sed illi.

30 Ex his ergo ad casum propositum constat, posse licite damnatum ad fame moriendum, sive id per sententiam justam sit, sive per violentiam injustam, respuere cibum semel aut iterum clanculum oblatum : quia tunc non se ipse interimit, sed interimitur ab eo qui alia alimenta communia, et facultatem sibi providendi ei negat : quamvis enim comedendo illum cibum aliquantulum protraheret vitam ; non tamen obligatur homo ad hanc mortis dilationem procurandam, quando alius vult et potest eum paulo post interimere, ideo dixi, posse respui cibum semel vel iterum clanculum oblatum. Secus enim dicerem, si modus esset illum clanculum sustentandi, ita ut mortem illam evadere posset, exemplo potest hoc declarari et probari : si enim quis ad ignem damnatus, dum jam flamma circumdatus est haberet ad manum aquam, qua posset ignem extinguere et vitam protrahere, quamdiu alia ligna afferuntur et accenduntur ; non ideo teneretur eo medio uti, ut vitam illo brevi tempore conservaret : quia obligatio conservandi vitam per media ordinaria, non est obligatio utendi mediis ad illam brevem conservationem, quæ moraliter pro nihilo reputatur, si autem in igne collocaretur, et simul daretur ei facultas extinguendi semper aqua incendium, et posset hoc modo mortem evadere, credo quod teneretur ad utendum tali medio : quia jam tunc non inferretur ei mors absolute ab exsrinseco, cum relinqueretur ei facultas libera defendendi se ab igne per media ordinaria, si velit. Similiter ergo, quando ei loco flammæ applicatur fames, quæ est incendium internum, ut eum consumat, si simul relinquitur ei facultas extinguendi semel,

uando est ci- n res- re, ali- ndo non test.

vel iterum illud incendium cibo et potu sibi oblato, non tenetur uti tali medio, ut vitam aliquantulum protrahat, quæ statim nova fame consumenda est ; teneretur tamen si modus offerretur vitam sustentandi, et mortem, evadendi.

In hoc tamen aliqualis differentia inveniri potest inter ignem et famem, quod ignis qui hominem interimit, non accenditur et applicatur ab ipso, quare potest patiens nolle illum ignem, quem alii accendunt, extinguere, nec ideo ipse se occidit, sed solum non impedit occisionem, prout posset pro illo brevi tempore : at vero fames non alio modo accenditur ad consummandum hominem, quam per subtractionem cibi, quare ab illo accenditur fames, et ab illo homo occiditur, qui cibum subtrahit. Unde si ultimo moreretur homo ob famem genitam ob panem sibi oblatum non acceptum, fortasse jam tunc diceretur se ipsum occidisse, quia fames illa, seu ignis internus qui eum occidit, ab ipsomet genitus fuit, qui sibi cibum prohibuit : nam sicut se habet applicatio lignorum ad ignem accendendum, ita se habet subtractio alimenti ad accendendum famem, sicut ergo si homo ad ignem damnatus ipse sibi applicaret ligna, et accenderet ignem quo extinctus fuit, diceretur se ipsum occidisse, licet paulo post ab igne ab aliis applicato vel applicando consumendus esset ; sic licet paulo post fame necandus esses ab aliis accensa, de facto tamen moreris ob famem a te ipso accensam per subtractionem cibi oblati. Cæterum ille casus irregularis et rarus esset : communiter vero non moreretur homo tunc ob panem illum non acceptum, sed debilitaretur, ita ut accedente postea nova fame ob carentiam omnis cibi ab aliis causatam, facilius et citius moriatur, quam si antea panem illum comedisset. Hoc autem non est intrinsece malum, nec se occidere, si aliquis se disponat, ut postea ab aliis brevius et facilius occidatur. Sic enim qui strangulandus est, potest prius ad hunc finem abstinere, vel

31 Differentia est inter obligationem extinguendi ignem, et extinguendi famem.

comedere, ut facilius et brevius a carnifice suffocetur : similiter ergo qui ab aliis fame necandus est, potest, si id prævideat, prius abstinere ut postea ab aliis includendus debilior cum sit, minus resistat et facilius ac brevius occumbat : hoc enim non est se occidere, sed licite auferre impedimenta, quibus futuram occisionem posset per aliquod tempus impedire, eique aliquantulum resistere. Potest ergo panem sibi oblatum respuère etiam, postquam inclusus jam est ut fame moriatur : quia non se occidit per illam abstinentiam, sed debiliorem reddit, ita ut postea fame superveniente ab aliis, facilius et brevius occidatur.

32 Infertur septimo, pœnitentias, jejunia, et carnis macerationes voluntarie assumptas tunc solum non licere, quando notabilem mortis accelerationem afferrent : de quo videri possunt Cajetan. 2. 2. q. CXLVII. ar. II. ad. 2. Navarrus *in Manuali* c. XV. n. 12. et Victoria relectione *de Temperantia* n. 12. Secus esset, si ex intentione abbreviandi vitam fierent, hoc enim nunquam licet, sicut non licet occidere se etiam per unam horam antequam ab alio occidatur : quando autem id non intenditur, non est illicitum ea opera mortificationis exercere, licet timeatur aliqua vitæ abbreviatio non notabilis. In hoc autem pares sunt, qui excessu cibi aut potus, et qui eorum defectu vitæ abbreviationem causant. Quare sicut non damnantur peccati mortalis, qui cibis multis et delicatis utuntur, licet prævideant periculum multarum infirmitatum et brevioris vitæ, quod ea de causa frequenter incurritur ; sic multo minus peccant mortaliter qui abstinentia et mortificatione idem periculum incurrunt. Unde multo minus tenetur homo vitæ elongationem procurare cibis exquisitis et delicatis, sicut enim non tenetur quis abstinere a vino, ut longius vivat, sic nec vinum bibere ad eumdem finem : quia sicut non tenetur homo salubriorem locum, et aerem quærere ad vitam prolongandam, sic nec meliorem et salubriorem victum sumere.

Qnando non liceat carnis maceratione mortem accelerare.

Hinc rursus infertur octavo, non peccare eum qui desiderio majoris perfectionis et securitatis circa salutem animæ, religionem ingreditur, licet sciat valetudinem non ita firmam sibi in religione futuram, sed periculam fore brevioris vitæ occasione vitæ religiosæ, in quo aliqui magis medice, quam theologice vel christiane loquentes scrupulum immerito injiciunt personis delicatis, et debilis complexionis, quæ religiosam vitam volunt amplecti, ii tamen, et intra terminos medicinæ frequenter decipiuntur, et juxta regulas theologiæ frequentius errant. Nam loquendo etiam intra medicinæ terminos, verissima est doctrina illa, quam a sanctis Patribus acceptam viri doctissimi late comprobarunt, vitam religiosam, omnibus pensatis, magis prodesse, quam obesse ad protrahendam longius vitam, propter regulatum vivendi modum, propter continentiam, quietem cum moderata excitatione, et quod multum refert, propter pauciores animi perturbationes, quæ in sæculo quamplures brevissime conficiunt : quare experientia compertum est, plures senes intra, quam extra claustra religiosa inveniri : de quo argumento videri potest post alios Hieronym. Platus lib. III. *de bono religionis*, c. XXVIII. 33

Licite i... ditur ... gionem cum p... culo br... ris vi...

Sed quidquid de hoc sit, et dato quod ex religiosa disciplina vitæ abbreviatio timeretur, adhuc improbandum omnino respondi id, quod medici aliqui in Urbe paucos ante annos decreverunt, teneri scilicet sub peccato juvenem quemdam nobilem minus firmæ valetudinis, et delicatæ complexionis egredi ex religione, in qua novitius adhuc erat. Hoc enim est contra Ecclesiæ praxim, in qua nullus unquam religiosus ea de causa coactus est ad deserendam religiosam vitam. Petierunt quidem aliqui dispensationem, vel si novitii erant, sponte exierunt ; nemo tamen dixit, eos ad id sub peccato teneri. Imo communis sententia docet, 34

Non te... ea de ... novit... exire e... gion...

monialem non posse ex monasterio suo exire per aliquod tempus morbi causa, sed debere non solum in ordine, sed in monasterio permanere, etiam cum mortis periculo, exceptis tribus casibus, epidemiæ, lepræ, et incendii, quos Pius V. excepit, ut cum communi docet Th. Sanch. lib. VI. *in Decal.* c. xv. n. 39. Sic ergo nec cum mortis periculo claro potest e monasterio exire monialis, quomodo novitius tenebitur monasterium et ordinem sub peccato deserere, ne salutis et vitæ periculum subeat? S. Casimirus die IV. Martii laudatur, et commendatur ab Ecclesia universali in ejus officio, qui medicis consulentibus, noluit uxorem ducere, ut mortem ex morbo jam imminentem evaderet, sed maluit mori, quam virginitatis propositum deserere : et peccare dicemus mortaliter eum, qui ob brevioris vitæ metum non deserit propositum castitatis, paupertatis, et obedientiæ religiosæ, quod per ingressum religionis amplexus fuerat?

5 Decipere aliquem in specie potuit doctrina supra proposita ex S. Thoma, et theologis aliis, qui dicunt, non licere per indiscretas pœnitentias abbreviare sibi notabiliter vitam. In hoc tamen duplex æquivocatio cavenda est. Prima est non distinguere inter hoc, quod est procurare, seu intendere vitæ abbreviationem, et hoc, quod est permittere illam, seu ejus periculum subire. Illud primum semper est illicitum, ut constat ex supradictis : hoc vero secundum ex causa frequenter licet. Sic enim miles potest non deserere stationem cum certo mortis periculo ; monachus etiam Carthusianus cum eodem mortis periculo, potest juxta communem sententiam a carnibus abstinere. Potest aliquis ob bonum misericordiæ inservire peste infectis cum tali, et tanto infectionis et mortis suæ periculo. Potest denique ob lucrum, vel honorem exponere se periculo navigationis, belli ; quanto magis poterit ejusmodi periculum subire ne religiosum statum deserat adeo sibi utilem ad salutem animæ? de quo puncto videri possunt Sotus lib. v. *de justit.* q. VI. ar. 4. Suar. *de Legib.* lib. v. c. 3. Victoria relect. *de Temperantia*, Lorca 1. 2. disp. XXIII. Vasq. ibi disp. CLXII. Toletus lib. v. *Summæ* c. VI.

(Margin: licet ea ... tione ... vitas ... ra.)

Secunda æquivocatio esse potest, quod non distinguatur hoc, quod est mortem sibi positive afferre, et hoc, quod est non adhibere media omnia ad eam arcendam, vel impediendam : illud prius non est licitum, et ex eo capite non licet pœnitentiis indiscretis abbreviare sibi notabiliter vitam ; ille enim non solum non impedit mortem, sed directe et positive infligit sibi vulnera flagellis, v. g. sicut si gladio se periculose percuteret, quod non est licitum. Hoc tamen posterius non est semper illicitum, sed frequenter est licitum. Unde juxta communem doctorum sententiam, non est obligatio utendi medicina exquisita et pretiosa ad vitandam mortem : neque etiam obligatur sæcularis ad relinquendum proprium domicilium, et patriam, ut transferat se ad aliam civitatem, et quærat salubriorem aerem suæ valetudini opportunum et necessarium : hæe enim omittere non est se occidere, sed permittere mortem ex es obvenientem, et relinquere se ordinariis et communibus mediis, quibus alii homines communiter vivunt, ut notavit Victoria ubi supra n. 14. neque enim hic se occidit, sed moritur propter ægritudinem, vel infirmitatem suæ naturæ, qui non tenebatur omnibus modis accurate subvenire. Cur ergo novitius tenebitur sub peccato redire ad sæculum, ut quærat delicias, delicatos cibos, et luxum, nec satisfaciet utendo victu, et mediis quibus alii communiter in religione utuntur, et vitam conservant? Quod si brevius vivat, propter deliciarum et del icatioris victus carentiam, non se ipsum interimit, sed moritur ob suæ naturæ debilitatem, et innatam infirmitatem, quam non tenebatur exquisitis, ac extraordinariis mediis adhibitis sublevare, et ex se deficientem sustinere, sed poterat præsertim ex causa adeo nobili permittere complexioni suæ

(Margin, 36: **Aliud est positivæ sibi tam abbreviare, aliud non uti remediis ad diu vivendum.**)

debili, et innatæ imbecillitati vires suas contra ipsum exerere, non adhibitis remediis extraordinariis ad ei resistendum. Propter hæc itaque existimavi, medicorum illud consilium de obligatione novitii rejiciendum omnino esse, prout de facto a theologis sanctissimi D. Urbani VIII. jussu congregatis rejectum fuit, et novitius relictus arbitrio suo, qui tamen in religione permanens medicas conjecturas fallaces comprobavit, cum melius multo sub disciplina religiosa postea valeret, et adhuc valeat, quam valuisset prius in sæcularibus deliciis.

37 **Ex causa licet periculo certo mortis se exponere.**

Infertur nono, non peccare eum, qui justam ob causam mortis periculo morali se exponit, v. g. militem, qui stationem non deserit, licet certus moraliter sit quod ibi ab adversariis occidetur. Similiter sacerdotes tempore pestis possunt cum periculo contagii audire confessiones infectorum, et eis sacramenta ministrare. Ratio est, quia homo non tenetur tantam curam adhibere ad vitanda mortis pericula, et procurandam vitam, ut difficultates omnes vincat, sicut enim non tenetur mediis exquisitis uti ad eum finem, sed ordinariis et communibus; ita non tenetur occasiones fugere cum tanto dispendio; quia jam tunc illa non essent media ordinaria et facilia, sed difficilia, nempe procurare vitam cum dispendio gravi boni publici, vel salutis animarum. Si enim lucri temporalis causa potest se homo exponere vitæ periculo in periculosa navigatione, vel etiam curare et sepelire peste infectos, quanto magis poterit graviora pericula subire propter publicum bonum, vel propter salutem æternam proximorum? Item si propter salutem corporis proximi potest chirurgus in casu necessitatis exponere se non solum periculo pollutionis sed etiam consensus in illam, ut medeatur feminæ ea curatione indigenti, ut docet Sanch. lib. IX. *de matrim.* disputatione XLV. num. 6. multo magis licebit ob salutem animæ pronimi exponere se periculo mortis temporalis, quæ tanto minus æstimari debet.

38 **An li[...] offerre [...] dici et [...] delict[...] capitale [...] petere [...] tentia [...] mort[...]**

Infertur decimo, non esse peccatum offerre se judici reum quærenti ad pœnam capitalem infligendam ob ejus delicta, ut cum aliis docent P. Navarra lib. II. *de restitutione*, cap. III. n. 73. et Lessius dicto dub. VI. n. 28. Potest autem hoc dupliciter contingere. Primo, si solum se manifestet, et confiteatur suum delictum, ut judex pro suo beneplacito de eo disponat. Secundo, si non solum se manifestet, sed petat a judice ut eum digna mortis pœna puniat. In primo casu potest id reus facere, quia ipse non est causa suæ mortis, sed solum non se occultat, sed fatetur publice suum peccatum, quidquid inde eveniat ex alterius libertate. In secundo etiam casu id videtur licitum; quia si judex ab ipso reo peteret edoceri de sua obligatione, posset ei aperte dicere judicem obligari ad eum morte puniendum; cur ergo non licebit a judice petere id, quod ipse pottest et debet plerumque facere? hoc enim non est se occidere, sed petere ab eo qui id potest facere, ut eum actum honestum et laudabilem justitiæ faciat; quod quidem reus ipse potest desiderare, et desiderium suum judici ostendere.

Dices, jam tunc reus erit causa saltem moralis suæ mortis, nam qui petit vel consulit, numeratur inter causas morales, ergo vere se occidit saltem moraliter. Respondetur, non esse causam moralem punientem se, sed petentem vel consulentem suam punitionem. Cum ergo dixerimus, ideo non posse reum concurrere ad suam mortem, quia non potest se punire, cum non possit exercere actum justitiæ circa se ipsum, non est cur non possit suam punitionem consulere vel petere, hi enim non sunt actus justitiæ, nec punitionis, sed concurritur moraliter ad hoc, ut judex pro suo munere exerceat actum justitiæ, quod non repugnat: sicut potest aliquis a debitore petere, quod ipsi solvat quod debet, qui non est actus justitiæ in petente, sed in

solvente, licet petens concurrat moraliter sua petitione ad solutionem justam.

39 Petes, an idem possit etiam facere aliquis offerendo et manifestando se tyranno, qui eum injuste occisurus est, et petendo ut eum occidat? Resp. si solum se manifestet et offerat, quando scit se a tyranno occidendum, posse id ex causa fieri : quia tunc etiam non concurrit ad suam mortem, sed volum ex causa eam non impedit fugiendo vel occultando se, licet sciat ab alio inferendam, et ostendit se illam non timere. Dices, peccabit saltem peccato scandali, dando tyranno occasionem faciendi illius peccati. Resp. ideo dixi, posse id ex causa fieri, quia quando habeo causam, possum id facere unde scio alium occasionem accepturum peccandi, si enim potes ab usurario mutuum petere, non solum ob necessitatem, sed etiam ob utilitatem tuam, licet scias ipsum non mutuaturum absque usura et peccato novo : cur non poteris ex causa offerre te tyranno, licet scias eum non te dimissurum, sed occisurum injuste ? Causa autem justa esse posset, ut liberes alios et innocentes, qui alioquin te non comparente, occidendi essent injuste, vel certe vexandi, aut alia utilitas, quam tibi vel aliis ex manifestatione sperare possis. Quando vero nulla utilitas vel necessitas urgeret, et scires te occidendum, charitas obligaret ad impediendum illud tyranni peccatum. Unde nunquam posses illi consulere, vel ab eo petere ut te occideret, cum nunquam liceat ab aliquo petere id quod ipse sine peccato facere non potest : nisi forte quando decrevisset aliud gravius malum facere, ad quod impediendum posses ei consulere ut te occideret, quia ex duobus malis licitum est minus malum consulere, neque illud est consilium omnino absolutum, sed conditionatum implicite, hoc est, ut si unum ex duobus peccatis faciendum est, faciat potius hoc minus grave te occidendo, quam illud alius gravius.

[Margin: offerre tyranno ...ste occisuro.]

40 Hinc rursus infertur undecimo, potuisse martyres, et posse aliquem se tyranno manifestare, et fidem suam profiteri coram illo a quo occidendus sit, quando tamen ea de causa non sequerentur graviora inconvenientia, v. g. persecutio nova, et crudelior contra christianam religionem, in quo puncto graviter erraruut aliqui dicentes, illos non esse veros martyres, sed homines temerarios et imprudentes, qui non interrogati se ipsos tyranno produnt, et fidem confitentur, contra quos scripsit late S. Eulogius presbyter, et martyr in opusculo peculiari, quod inscribitur, *Memoriale sanctorum martyrum*, et rursus aliud. *Apologeticum sanctorum martyrum* : quæ habentur to. VIII. Bibliothecæ Patrum in nova editione : in quibus acribus verbis invehitur contra aliquos, qui contendebant, illos non esse habendos nec colendos ut martyres, quia se sponte offerebant, et quia miracula non ediderant : quæ duo argumenta, quia nonnulli hoc tempore usurparunt ad impediendum cultum aliquorum recentiorum martyrum, referam aliqua verba S. Eulogii ex prædictis opusculis, ubi illum, quem ipse errorem appellat, latissime confutat.

[Margin: Martyres an possint se tyranno offerre.]

41 Pro quo sciendum est ex Baronio t. VIII. ab anno 850. usque ad 853. regnante Habdarrahgman Mahometano Cordubæ in Hispania, acerrimam contra Christianos persecutionem excitatam fuisse, quæ multos martyres coronavit, quorum plures sponte judices adibant, et Mahometanam perfidiam detestabantur. Quo tempore cum quidam Recafredus episcopus a fide defecisset, regi Saraceno persuasit, ut dimissis e carcere episcopis et presbyteris, fingeret se pacem dare. Postea vero convocari faceret synodum episcoporum : futurum enim promisit, ut synodus damnaret martyrium eorum, qui se sponte obtulissent, et in posterum prohiberet, prout reipsa factum fuit. Subdit autem Baronius : « Non fuit hoc concilium, sed conciliabulum, satanicusque conventus, quem minister Satanæ indixisset. Fuit conventus iste non concilium in Spiritu sancto legitime congre-

[Margin: Decretum iniquum contra eos martyres in conciliabulo factum.]

gatum, sed consilio perfidorum jussu regis impii, hostis Christianorum collectum; in quo nec quod Deo placitum esset, tractatum, vel definitum fuit, sed pseudo episcoporum unanimi conspiratione facta cum principe Saracenorum, vetitum est martyrium, erecta est perfidia, atque depressa confessio. » Restitit huic decreto episcopus Cordubensis, qui postea fuit in carcerem detrusus, et S. Eulogius Presbyter, qui postea fuit martyr, qui in dicto *memoriali Martyrum* sic loquitur : « Sunt autem plerique fidelium, et heu, proh dolor! etiam sacerdotum, temere horum confessorum gloriam adimere non verentes, qui jubent, eos non recipi in catalogo Sanctorum, inusitatum scilicet ad profanum asserentes hujusmodi martyrium; quippe quos nulla violentia præsidialis fidem suam negare compulit, nec a cultu sanctæ, piæque religionis amovit, sed propria se voluntate discrimini offerentes ob superbiam suam ita dicuntur interempti, suarum parricidæ facti sunt animarum. » Et infra addit : « Plerisque nostrorum parvipendulis verum non videbatur esse martyrium, quod non ad confusionem incredulorum, vel roborationem fidelium aliquod ostentaret miraculum : nescientes, quia in fine sæculi, ut S. Gregorius refert in lib. *Moralium*, aberunt de Ecclesia signa virtutum. » Hi tamen Martyres in eo conventu reprobati, recepti sunt ab ecclesia catholica, et in Romano martyrologio repositi, ut notavit Baronius anno 852. Jam, inquit, facti sunt notissimi martyres universæ Ecclesiæ Occidentalis; ut qui non unius Cordubensis ecclesiæ tabulis reperiantur inscripti, sed in Romanæ ecclesiæ albo notati : in ejus enim Martyrologio exarati annis singulis, singulorum natalibus diebus, lectoris præconio publice recoluntur in ecclesiis universis catholicæ communionis. »

42 Ecclesia ut veros martyres eos recepit.

Hoc ergo ab initio Ecclesia universa sensit, pro veris martyribus eos recipiendo et colendo, qui sese sponte fidei hostibus, et persecutoribus obtulerunt, quod ex ipso suo capite Christo didicit, qui licet aliquando fugerit, et sese absconderit, ut suo exemplo doceret licitam etiam esse fugam ; tempore tamen opportuno non fugit, sed sese sponte quærentibus obtulit : quo exemplo plures alli sanctissimi viri hoc ipsum fecerunt. Sic S. Menas miles et martyr quem Ecclesia die XI. Novemb. celebrat, sponte adiit judices, et in publico theatro Christianam fidem confessus est. Sic S. Cordula socia S. Ursulæ, cum se mortis metu abscondisset, postera die abjecto timore, sese sponte manifestavit, et occisa est. Sic S. Thomas Cantuariensis episcopus, templi fores aperuit, ut qui eum ad necem quærebant, ingrederentur. Sic S. Sebastianus, cum ex vulneribus prioribus convaluisset, sponte imperatorem addit, et fidem suam confessus, occisus est. Sic S. Catharina Maximum sponte adiit, et gloriose occubuit. Sic Beati viri Berardus, Petrus, Accursius, Adjutus, et Ottho Franciscani, sponte Mahometanos adierunt, ut eorum perfidiam reprobarent, a quibus occisi, in Romano martyrologio coluntur die XVI. Januarii. Sic S. Paphnutius Eremita, qui sponte præfectum adiit, et alios 546. ad fidem, sua opera conversos ad ipsum sponte variis vicibus adduxit, cujus memoria habetur die XXIV. Sept. Sic ipse Apostolus Petrus, hortante Christo domino, sponte ad carcerem reddit, ut a Nerone crucifigeretur. Sic S. Franciscus martyrii desiderio accensus, ad Syriam navigavit, et sese Soldano regi obtulit. Sic S. Antonius de Padua eodem desiderio ad Saracenos perrexit. Sic S. Vincentius, abbas Benedictinus et martyr, qui habetur in Martyrologio die XI. Sept. post mortem suis monachis apparuit, eosque admonuit, venturos esse Arianos ad eos occidendos ; quare hortatus est fugere, qui timidiores essent, quorum aliqui fugerunt, alii permanserunt, qui a supervenientibus hæreticis martyrio coronati sunt. Denique, ut testatur S. Chrysostomus in

sermone *de sanctis martyribus Juventino et Maximo*, qui habetur t. III. in fine, tam multi erant, qui sese ultro tyrannis offerebant, ut rex quidam impius cruciaretur et doleret, quod videret non solum viros, sed et tenellos pueros, ac virgines nondum nubiles, et ex omni sexu et ætate ad mortem pro religione currere, et ideo nolebat manifeste christianos persequi, quia dicebat : omnes ad martyrium, quasi apes ad alvearium, volabunt. Quod pium offerendi se desiderium nobilissimo miraculo comprobavit Deus in B. Caprasio, qui cum metu persecutionis lateret in spelunca ; audita constantia S. Fidei virginis, oravit Dominum, ut fonte ex lapide speluncæ manante securum illum redderet de constantia in perferendis tormentis, quod cum Dominus præstitisset, securus ad certamen cucurrit, ut habetur in martyrologio Romano die xx. Octobris, qua etiam die B. Maximus Levita passus legitur, qui se persecutoribus palam ostendit, et passim in eodem martyrologio plures : alii inscribuntur qui sese sponte tyrannis objecerunt.

3 Merito itaque S. Th. 2. 2. q. CXXIV. ar. III. ad 1. dixit « : Est aliquis casus, in quo martyrium perferre non est de necessitate salutis, puta cum ex zelo fidei, et charitate fraterna multoties leguntur sancti martyres sponte se obtulisse martyrio. » Ex quibus verbis colligenda est ratio hujus doctrinæ, et explicandum quomodo liceat ex desiderio martyrii tyrannum provocare ad id, quod ipse sine peccato facere non potest ; quod videtur esse aliquo modo contra charitatem, quæ inclinat ad impediendum peccatum illud proximi, potius quam ad procurandam talem occasionem, quæ cum ruinam proximi afferat, videtur habere malitiam scandali. Unde idem S. Thom. d. q. CXXIV. ar. 1. ad 6. cum in argumento proposuisset, non esse laudabile, quod aliquis martyrio se ingerat ; sed magis videri præsumptuosum et periculosum, in responsione concludit : « Non autem debet homo occasionem dare alicui injuste agendi : sed si alius injuste egerit, ipse moderate tolerare debet. » Quæ verba videri possent opposita doctrinæ supra positæ : sed intelligenda sunt juxta illa alia, quæ ex artic. III. adduximus, et optime ea explicat Cajet. ibi his verbis : « Dubium occurrit de martyribus, qui sponte se martyrio obtulerunt : quoniam videntur tyrannis occasionem dedisse injuste agendi, quando non erat necessitate præcepti subire martyrium, sed poterant, salva conscientia, se non offerre. Ad hoc dicitur, quod sancti martyres sponte procedebant, quando eis expedire videbatur ad actus fidei exteriores, puta prædicationem, vel confessionem (scilicet) fidei vel ad actus fraternæ charitatis, ut in ar. III. auctor dicit, etiamsi non erant de præcepto pro tunc hi actus, scientes, quod inde tyranni sumerent occasionem affligendi, et occidendi eos, et non procedebant ad provocandum eos ad afflictionem, et mortem inferendam : et ideo non dabant tyrannis occasionem injuste agendi, sed ipsi accipiebant talem occasionem ex bonis actibus, quibus dabant sponte operam imperterriti Sancti illi. » Hæc Cajetanus, in quibus utrumque locum S. Thom. conciliat : non enim licet occasionem alteri dare ex intentione, quod male agat : licebit tamen ex causa justa, licet non necessaria, occasionem illam ponere, licet scias illum alium abusurum illa ad inique agendum. Itaque martyres non intendebant directe, quod tyrannus eos occideret, neque ad hoc eum provocabant, sed utebantur jure suo confitendi, et prædicandi fidem, vel non se abscondendi, quando id necessarium, vel saltem expediens erat ad Dei gloriam, et ad sui animi promptitudinem ac fortitudinem ostendendam, quod solum directe intendebant sancti, excepturi tamen cum alacritate et lætitia martyrium, si ea occasione offerretur. Non ergo intendebant formaliter nec materialiter peccatum tyranni, nec illud suadebant, vel ad id provocabant, sed per-

mittebant, nolentes ea de causa omittere prædicationem vel confessionem fidei, vel dare indicium aliquod timiditatis et pusillanimitatis, qua fidei adversarius aliqua gloriatio accrescere posset.

44 **Martyres tunc non intendunt peccatum tyranni.**

Dicit aliquis, in casu nostro non posse vitari quod martyres illi intendant formaliter, et procurent directe peccatum tyranni : si enim ex desiderio mortis et martyrii sese offerunt, necesse est quod velint et procurent medium illud quod necessarium est ad finem intentum, quod est peccatum tyranni. Nam qui ex intentione finis ponit aliquod medium remotum, eo ipso vult et procurat illud aliud medium proximum et intermedium, ad quod deservit remotum, et sine quo non potest obtineri finis volitus. Cum ergo oblatio illa spontanea non aliter deserviat ad martyrium volitum et intentum, nisi quatenus ad eam consequitur peccatum tyranni, quod est medium proximum, consequens est, ut qui se offert tyranno ex desiderio martyrii, velit et procuret directe illud aliud medium, quod necessario debet intervenire, ut oblatio sit utilis ad talem finem.

Respondetur, hoc argumentum ad summum probare, quod martyr non possit sese offerre seclusa inadvertentia invincibili, ex determinata intentione martyrii, sed debere intendere aliquid saltem indeterminatum, quod non necessario dependeat a peccato tyranni. Potest autem id fieri, si intentio martyris dirigatur, non ad martyrium determinate, sed ad disjunctum aliquod ex martyrio, vel ex conversione tyranni, vel aliquo alio bono simili, quod disjunctum est bonum et appetibile. Potest itaque martyr dicere, volo me sistere tyranno, et profiteri meam fidem, eamque illi prædicare : quia vel ipse mea constantia et prædicatione movetur, ut fidem amplectatur, aut a persecutione desistat ; et tunc lucrabor illum, vel pacem Ecclesiæ ; vel ipse non movetur sed induratur et irritatur contra me ; et tunc lucror palmam martyrii. Non ergo sese offert ut tyrannus peccet, sed ut consequatur bonum illius disjuncti, ad quod non est necessarium tale peccatum. Exemplum habemus optimum in eo qui petit ab usurario mutuum, offerendo usuras, qui licet non possit determinate intendere mutuum sub usuris, hoc enim esset velle determinate et procurare peccatum usurarii, sine quo non potest haberi mutuum sub usuris ; potest tamen licite petere offerendo usuras, quia solum intendit disjunctum ex mutuo gratuito, et mutuo cum usuris, quod disjunctum bonum est ipsi et licite appetibile, cum possit absque peccato mutuantis obtineri, et ad hoc bonum offert usuras, quia oblatio illa deservit ut vel mutuet gratuito, et tunc habet illud commodum sine detrimento ; vel ut mutuet cum usuris, et tunc etiam habet commodum mutui præsentis ad suam necessitatem, et ideo non peccat offerendo usuras, quia non offert determinate ut sub usuris et cum peccato mutuetur, sed ad obtinendum bonum illius disjuncti. Imo licet simplici complacentia magis desideraret mutuum cum usuris, quam gratuitum, quia fortasse accipiendo gratuitum maneret cum obligatione majoris gratitudinis : adhuc posset offerre solutionem usurarum, quia adhuc posset non intendere determinate illam, nec procurare peccatum mutuantis, sed bonum illius disjuncti, quod licite intendi et procurari potest : sic ergo martyr potest sese offerre tyranno intendendo bonum illius disjuncti, ad quod obtinendum utilis est illa oblatio, et quod bonum sine tyranni peccato obtineri potest. Et hoc etiamsi desiderio et affectu simplici magis vellet martyrium, quam conversionem vel placationem tyranni : adhuc enim potest non intendere absolute martyrium, sed solum bonum illius disjuncti, quod sine peccato obtineri potest. Hoc autem modo, et hac intentione sese offerunt martyres, nisi ex ignorantia, vel inadvertentia invincibili velint et intendant absolute martyrium, non attendendo ad malum

spirituale ipsius tyranni. Non enim suadent determinate tyranno ut eos pro fide occidat : quia vident non posse id licite consuli, sicut nec a tyranno potest licite fieri : non ergo petunt determinate mortem, sed non offerunt sese indifferenter ut vel convertatur aut placetur, vel indignationem suam exequatur. Intendunt itaque sese offerre eo modo quo licitam apprehendunt oblationem ; quam apprehendunt licitam ex eo, quod non ordinetur determinate ad occisionem, sed ad disjunctum illud, in cujus intentione et procuratione nullum est peccatum.

45 Unde obiter adverto. Primo, quomodo possit aliquis licite petere a Deo occasionem et palmam martyrii, prout multi pie petunt : id enim a Deo solum peti potest, quod Deus velle potest et intendere : alioquin non potest Deus illis precibus moveri, si non potest rem petitam, orationis intuitu, velle et ponere. Possumus ergo a Deo in primis petere, quod nos in occasione fidei profitendæ coram tyranno constituat : id enim absque tyranni peccato fieri potest. Rursus possumus petere, quod nos id in ea occasione positos gratiæ suæ auxilio confortet, et efficaciter adjuvet ad fidei veritatem non negandum juxta illud *Psal* CXVIII, 43. *Ne auferas de ore meo verbum veritatis usquequaque.* Item quod si ea de causa pati oportet, confortet nos et adjuvet ad mortem, ac tormenta patienter libenterque sustinenda. Item juxta supradicta petere possumus quod Deus concedat, et procuret nobis bonum illud disjuncti, quod ex fidei confessione et martyrii occasione nos intendere possumus, nempe quod vel tyrannus convertatur et placetur, vel nobis martyrii corona adveniat. Sicut enim nos possumus illud bonum licite intendere et procurare potest. Denique petere possumus, ut quando ad majus tyranni bonum permitti possit quod nos injuste occidat, id permittat Deus ob nostrum etiam bonum : posset enim aliquando id permitti, et occasio talis peccati ei offerri ut a graviori peccato liberetur. Nam sicut possumus licite alicui minus peccatum consulere, et occasionem talis peccati ei procurare, quem videmus firmo jam animo esse aliud gravius peccatum committendi ; v. g. consulere furtum vel fornicationem ei, qui homicidium vel raptum vult committere, ut cum communi sententia docet Thom. Sanch. lib. VII. *de Matrim.* disp. XI. num. 15. 18. et 19. sic potest Deus videns aliquem determinatum ad graviora peccata quæ infallibiter faciet, nisi minora alia committat, eligere permissionem minoris peccati quæ utilis est ad vitanda graviora, quibus procul dubio damnaretur. Tunc enim Deus non habet affectum erga peccatum minus nisi ex odio gravioris, et licet non sint facienda mala ut sequantur bona, laudabile tamen est permittere minora mala ad vitanda graviora. Ex hoc ergo fine poterit Deus alicui quem videt determinatum ad perseverandum in impiepietate infidelitatis, permittere quod occidat martyrem, ut ea occasione resipiscat et convertatur, ut dixi in tratactu *de prædestinatione*, ostendens, quomodo permissio peccati possit esse effectus prædestinationis. Cui doctrinæ consonat quod docet Granado in 1. 2. in materia de *actibus humanis* tract. VI. disp. IV. num. 9. ubi concedit, Deum posse consulere alicui minus peccatum eo modo, quo nos etiam id possumus consulere. Non ergo mirum, quod nos possimus a Deo ad nostram utilitatem petere id quod ipse tunc ex honesto illo fine eligere, et procurare potest.

Quomodo possit aliquis petere a Deo martyrium.

Licitum est suadere minus malum, ut vitetur majus.

Adverto secundo, aliquando posse esse illicitum quod aliquis se sponte offerat tyranno eumque ad sui occisionem provocet ; quando scilicet id in magnum religionis detrimentum cederet, v. g. si prælatus aut minister publicus, quo ablato, populi fides periclitatur, et absque inconvenienti latere potest, sese proderet et tyranno sisteret. Item si Ecclesia pacem habente, et tyranno permittente religionem Christianam suis subditis, 46

Aliquando peccabit, qui se tyranno offerri ad martyrium.

aliquis absque necessitate tyrannum irritaret, et importuna oblatione et confessione fidei provocaret ad persecutionem movendam et exterminandam fidem. In his quippe et similibus casibus præferendum est bonum publicum ex debita charitate, et zelo religionis.

47 Christus an præceperit fugere persecutionem.

Huic certissimæ doctrinæ opposuit aliquis verba Christi *Matth.* X, 23. *Cum vos persequentur in civitate ista, fugite in aliam* : quæ verba præceptum continere indicant plures, quibus favere videtur Maldonatus in eum locum; non ergo licebit se offerre, cum fuga ipsa præcepta sit. Respondetur tamen primo, Verba illa Christi si præceptum continent, non fuisse universalia, sed pro eo tempore quo Christus misit Apostolos ad prædicandum per civitates Judææ, quo tempore noluit eos morti objici, ut possent post Christi passionem Evangelium per totum orbem promulgare. Sic docent Euthymius, Theophylactus, et Tertullian. Glossa etiam ordinaria, et Abulensis q. CVIII, *in Matthæum* cum Chrysostomo in eum locum, et Hieronymo, qui late id explicat, Videantur etiam Dionysius Carthus. ibi Jansenius in Concord. cap. LV. Cajet. ibi. Maldonatus vero dicit, vel fuisse præceptum latiori modo, vel intelligi pro Apostolis quoad aliquod solum tempus suæ prædicationis, ne statim sese in primo prælio morti objicerent. Respondetur secundo, verba illa Christi, si universalia sint ad omnes, et pro tempore etiam sequenti, non continere præceptum, sed consilium, vel permissionem, ut docent Carthusianus, Cajetanus, et Jansenius locis citatis : quod tandem approbat Maldonatus, qui optime concludit : « Cum Evangelium ipsum, propter quod fugiendum non est, postulat ut fugiamus, fugiendum est : tunc fugere non metus, sed pietas : non fugere non fortitudo, sed pertinacia est. » Sic S. Paulus aliquando per murum in sporta demissus fugit; aliquando præscius periculi quod Jerosolymis imminebat, non fugit, sed sponte adiit. Sic S. Petrus Angeli monitu semel ex carcere fugit. Iterum vero Christi monitu in carcerem rediit. Utrumque ergo licitum ex se est : aliquando vero melius fugere, aliquando melius non fugere, sed periculis ipsis fortiter occu rere.

Infertur duodecimo, principaliter in extrema necessitate posse te cedere panem quem habes, ut proximus in eadem necessitate constitutus non moriatur; licet scias te ea de causa fame moriturum. Similiter in naufragio potes dare tabulam quam habes, et quæ utrique non sufficit, alteri naufrago, licet scias te submergendum, hoc enim non est te occidere, sed te relinquere periculo certo mortis, quam non teneris impedire cum jactura tanti boni, et per medium adeo difficile, quale est relinquere tuum proximum in certo periculo, et ei non subvenire. Videatur Victoria relectione *de homicidio*, nu. 26. lib. V. *Summæ*, cap. VI. Navarra dicto lib. II. *de restitut.* cap. III. n. 73. et Lessius dict. dub. VI. n. 29. et 31 Non tamen teneris panem vel tabulam, si jam prior habes, alteri dare in illa necessitate, nec potes ab eo jam habente auferre : si autem uterque simul tabulam occupavit, dicit Lessius sorte dirimendum, si utrique non sufficiat, et alter nolit sponte cedere. Sed difficile erit in ipsis undis ad sortem venire : quare, si alter cedere nolit, et tu habeas adhuc spem, quod saltem utroque cum tabula immerso, tu tabulam non dimittes, et ille alius submersione perturbatus dimittet, atque ita tu solus iterum cum tabula ad summa sublevaberis; non est, cur illam spem evadendi perdas, cum uterque jus solum partiale habeat ad conservandam spem, quam ex tabula habet : si vero non sit spes tibi evadendi, si alter sponte non cedit, et ille adhuc cedere non velit, puto, te non ex charitate obligatum ad dimittendam socio tabulam : quia teneris proximo in gravi necessitate constituto subvenire, quando sine tuo damno potes : tunc autem nullum damnum times ex dimissione tabu-

48 Potest aliquis cedere panem vel tabulam extrema necessitate suo proximo.

læ, quod non æque certo timeas ea non dimissa; ergo teneris illam ex charitate dimittere, ut proximo subvenias.

49 Potest se ...do oppo-re ad de-fendendum principem.

Infertur decimotertio, posse aliquem se telo objicere, ne principem feriat, vel etiam amicum: qui tunc non se occidit, sed desinit vitam conservare et fugere periculum, quia non potest facile, sed difficile mortem propriam vitare, nempe nonnisi pretio vitæ principis vel amici. Item offerre te poteris judici loco amici ad mortem damnati, quando scilicet ille injuste damnatus esset, quia tunc non magis peccat judex te occidendo quam illum. Si autem ille juste puniatur, non potes pro illo te offerre, cum judex non possit juste te occidere, nisi tu etiam morte dignus esses, et sufficiat alterum e duobus occidere.

50 Potest ex ... se ...jicere, ut ...s incen-dium.

Infertur decimoquarto, posse, ut incendium effugias, in quo omnino perire debes, projicere te ex fenestra cum mortis periculo, quod probat Less. n. 35. quia non intendis te occidere, sed dirum illud tormentum fuga evadere. Quæ ratio difficilis videtur; quia sequeretur quod si aliquis tibi crudelissimam mortem minetur, nisi te ex turri altissima præcipites, poteris id facere, quia non intendis te occidere, sed fugere mortem illam crudelissimam quam ab alio patieris. Adhuc tamen potest inveniri differentia, quia in hoc secundo casu præcipitatio non est fuga mortis, sed pretium ad emendam libertatem a tormentis; per se autem illa actio non ordinatur ad hoc, sed solum ex intentione extrinseca se projicientis, petitur vero a tyranno non ut fugias mortem, sed solum ut moriaris, et ut te ipsum interficias; quare juxta intentionem imperantis, ad hoc directe tendit. In primo autem casu non ordinatur ullo modo ad tuam mortem, sed solum ad fugam mortis præsentis: sicut ergo quando aliquis minatur tibi mortem nisi illum occidas, non potes eum occidere; quia tunc occisio solum tendit directe ad eum occidendum; si autem jam te egrediatur et velit te occidere; potes te defendere et eum occidere, quia tunc occisio directe solum tendit ad te defendendum, et ad impediendum ne te occidat: sic quando minatur mortem nisi te præcipites, non potes te præcipitare, quia actio illa nondum est fuga est defensio, sed directe et immediate eligitur ut te occidas, quia eligitur, quatenus et utilis ad satisfaciendum petenti, non est autem utilis, nisi quia est occisio, seu præcipitatio, et læsio tua: ergo immediate eligitur, quatenus affert tibi illud malum: si vero ille jam te comburat, poteris ut ejus manus et incendium fugias, te præcipitare, quia tunc non eligis actionem illam ut satisfacias petenti, nec quia est occisio tua, sed præcise quatenus est defensio, et fuga ab illo malo, quod pateris, sub qua ratione non habet esse occisionem tui, quia eodem modo saltares per fenestram, licet saltus non esset periculosus, et per accidens et quod afferat periculum tuæ vitæ. Est ergo aliqua differentia, ob quam in primo casu non possis te præcipitare, licet in secundo casu possis, præsertim si spes sit aliqua evadendi mortem, licet crure aliquo confracto vel vulnere ex lapsu accepto.

Infertur decimoquinto, quid dicendum sit de milite injiciente ignem in tormentarium pulverem ad evertendam turrim hostium, ex quo certum sit momento eumdem militem dissipandum. Quo casu Less. num. 32. et seqq. dicit id licere; quia ipse non se proprie interimit, sed occiditur ab impetu ignis, vel turris ruina, cui casui se justam ob causam exponit, sicut Eleazarus II. *Machab.* VI. interfecit elephantem a quo cadente videbat se statim opprimendum. Addit hoc modo excusari milites navales, qui cum vident jam navem suam in hæreticorum hostium potestatem venturam, communi consensu ignem pulveri injiciunt, et se mari committunt; non enim intendunt suum interitum, sed ne hostes publico cum malo præda potiantur, et ut 51

Quid de milite comburente turrim, vel navem hostium et se ipsum.

ipsi, si qua via possunt se morti certissimæ ab hoste inferendæ eripiant.

52 Licebit si speras aliquo modo evadere posse certam mortem alias tibi imminentem.

In hoc puncto certum inprimis videtur, si spes probabilis sit ut qui ignem illum injicit, evadat periculum et ruinam, posse ob justam causam exponere se periculo propriæ mortis, et ita fit communiter, ni fallor, eversio turrium aut mœnium hostilium. Item si spes modicissima sit evadendi, aliunde tamen certa sit mors ab ostibus patienda, poterunt etiam se mari committere, vel tentare ea omnia ad ruinam hostium, etiam cum morali periculo pereundi ruina illa communi; difficultas est, quando certum est non posse mortem propriam vitari, quando ignis injicis, vel ad turrim, vel navem dissipandam, an id liceat, ut adversarios conteras vel debilites. Utrinque enim videntur esse rationes : Et inprimis, quod id non liceat probari videtur, quia alioquin liceret etiam ut hostem gladio transfigas, quem aliter percutere non potes, tranfigere te simul lethaliter eodem ictu, v. g. si supinus jaceas super hostem, qui te manibus tenet, ne assurgas, nec possis aliter eum occidere, nisi immittendo gladium, vel pugionem per tuum pectus, ut hoc ictu hostem, etiam sub te jacentem confodias et occidas ; hoc autem durum videtur, quia te prius lethaliter percutis, quam illum ; idem vero est ignem pulveri applicare, qui te simul cum hostibus dissipet et interimat, ac gladium in utriusque pectus injicere, qui utrumque simul simul interimat.

53 In universum an liceat; afferuntur rationes.

Aliunde tamen fortissime urget, quod in eo casu non te directe occidis, neque id intendis, sed indirecte et præter intentionem : directe enim solum vis occidere hostes, licet præter intentionem eodem ictu vel incendio pereas. Hæc autem indirecta occisio sui ex gravi causa non videtur illicita : quia sicut te non potes occidere, ita nec alium innocentem propter eamdem rationem, quia nec vitæ illius dominium habes, sicut nec tuæ, et tamen juxta communem sententiam potes indirecte innocentem occidere ad occidendum adversarium, maxime invasorem, a quo aliter liberari non potes; si v. g. ille innocentem infantem tuis ictibus opponat, eoque quasi scuto se protegat, potes, si aliter non possis eum percutere, etiam per innocentis corpus gladium transigere, ut adversarium occidas ; similiter licet in turri hostili innocentes aliqui adsint, potest comburi ut hostes pereant, licet per accidens et præter intentionem pereant etiam innocentes : quia in his, et similibus casibus actio tua intendit ad licitum, nempe ad occisionem hostis, licet præter intentionem simul patiatur innocens : ergo similiter te poteris præter intentionem occidere ; quando actio tua directe tendit ad hostem occidendum ; quia sicut corpus infantis in medio oppositum percutitur præter intentionem, eo quod ictus et gladius tuus solum a te dirigitur ad petendum hostem, quem per aliud spatium petere non potes, nisi per illud in quo est infans, et tu uteris jure tuo petendi hostem, qua eum invenire potes ; ita quando per tuum pectus interjacens hostem petis, jus habes petendi hostem per illud spatium, per quod solum potes eum percutere, nec interjectio tui corporis aufert tibi illud jus, sicut non aufert illud interpositio corporis infantilis. Quod a fortiori procedit in inversione turris, vel combustione navis, in qua magis consequenter et indirecte videtur sequi occisio tua, quia non mediat sed subsequitur, vel concomitanter se habet ad occisionem hostium. Cur ergo sicut licita est occisio innocentis indirecta, non erit etiam licita occisio tui indirecta interveniente justa causa?

Mihi hæc posterior ratio majorem vim habere videtur : ad hoc tamen gravissima causa necessaria esset : non enim sufficeret periculum servitutis apud hostes, nec ut præda non veniat ad hostium manus, nec ut mortem tuam ab hoste tibi inferendam vindices; sed requiritur causa boni publici, v. gr. si hostes allecti præsenti præda, ardentius ad alias na-

ves deprædandas attendant, è contra vero, si hac præda priventur et timeant idem de aliis futurum, si cum jactura et morte eorum id fiat, refrigescent in studio deprædandi, neque in posterum audebunt naves adversarias ingredi, propter periculum similis combustionis. Multum autem conducet, ut dixi, ad justificandam hanc actionem, si spes aliqua esset evadendi a communi illo periculo et ruina, vel natando vel constituendo te prius in loco securo, licet esset etiam magnum periculum non evadendi. Credo autem, requiri semper, quod id facias, quando ab hostibus captus occidendus esses; de illo enim casu loquuntur Less. ubi supra, et Malderus tr. III. cap. I. dub. 19. et Diana part. V. tr. IV. *de homicid.* resol. 26. quamvis Fagund. latius de hoc tractans in V. *præcepto Decal.* cap. XI. n. 6. et sequentibus, probabile putet id licere ab finem solum privandi hostes præda magna, qua fortiores reddantur. Quod autem quis pugione se simul et hostem confodiat, difficilius admittitur in praxi, quia vix potest unquam spes esse effectus consequendi, cum natura debilitata proprio vulnere lethali non posset impetum adhibere sufficientem ad confodiendum hostem subtus jacentem, atque ex hoc saltem capite non esset id tentandum.

55 Potest vero hæc doctrina confirmari exemplo pollutionis, vel aborsus, quem non potest aliquis directe intendere, licet id ad sanitatem matris, vel subjecti hoc necessarium sit : potest tamen adhibere medicinam, vel sumere potionem directe tendentem ad propriam vitam conservandam, licet obiter semen expellendum sit, vel aborsus sequatur, in aliquo saltem casu; quia id indirecte permittere, et causare ob causam necessariam licitum est. Sic ergo de propria vita dici potest, nihil fieri posse directe ad illam auferendam; posse tamen aliquid fieri directe tendens ad occidendos vel debilitandos hostes, licet indirecte et præter intentionem ex eadem causa sequatur certo propria mors, quia solum prohibetur universaliter illam procurare, non vero permittere, vel indirecte illam causare ex causa proportionata, quæ gravissima, ut diximus, esse debet. In quo sensu et propter hanc rationem aliqui explicant factum Samsonis, qui indirecte solum se interemit evertendo domum, in qua erat, ut stragem illam ingentem hostibus populi Israelitici inferret, de quo Cajet. quem affert, et sequitur Lessius l. c.

Confirmatur exemplo pollutionis indirecte volitæ.

SECTIO II.

Utrum liceat occidere malefactores.

Negarunt hoc esse licitum hæretici Waldenses, ut refert Castro adversus hæreses, verbo *occidere*, hæresi I. idem dixit Nicolaus Galechus Bohemus, et legatus Bohemorum in concil. Basil. Scotus etiam in IV. dist. XV. q. 3. art. 2. dixit, non licere occidere malefactores, nisi quatenus Deus in Scriptura eorum occisionem concessit, et dispensavit in præcepto divino *Non occides*, quod universale est et de jure divino; unde infert, non licere punire furem pœna capitali, quia id in Scriptura non conceditur, neque etiam adulteram, quia licentiam olim datam illam lapidandi Christus revocavit Joan. VIII. cum adulteræ dixit : *Nec ego te condemnabo.* 56

Hæreticorum error et sententia Scoti.

Communis Catholicorum sensus est, licere auctoritate publica malefactores occidere, probant theologi omnes cum S. Th. in præsenti q. LXIV. ar. 2. quos congerunt Molina IV. to. disp. V. Less. d. cap. IX. dub. II. et alii recentiores. Constat ex scriptione *Exod.* XXII, 3 ubi occidenti furem diurnum dicitur competere pœnam homicidii, atque ideo supponitur, homicidam juste posse morte puniri, dum dicitur : *Homicidium perpetravit, et ipse morietur.* Item ibid dicitur : *Maleficos non patieris vivere : qui* 57

Communis catholicorum sententia probatur ex scriptura.

coierit cum jumento morte moriatur. Qui immolat diis occidetur. Deut. XXI, 21, dicitur de filio protervo parentibus non obediente : *Lapidibus eum obruet populus civitatis, et morietur, ut auferatis malum de medio vestri, et universus Israel audiens pertimescat. Quando peccaverit homo, quod morte plectendum est, et adjudicatus morti, appensus fuerit in patibulo, non permanebit cadaver ejus in patibulo, sed eodem die sepelietur, quia maledictus a Deo est, qui pendet in ligno.* Et c. XXII. Virgo quæ in domo Patris fornicatur, lapidibus obrui præcipitur, et hoc ipsum David faciebat, ut constat ex Ps. c, 8. *In matutinis interficiebam omnes peccatores terræ, ut disperderem de civitate Domini omnes operantes iniquitatem.* Ad *Rom.* XIII, 4 : de sæculari principe dicitur : *Dei minister est tibi in bonnm. Si autem malum feceris, time : non enim sine causa gladium portat. Dei enim minister est vindex in iram ei, qui malum agit.* Quod usus omnium nationum a principio mundi testatur, in quibus malefactores aliqui publicis legibus morte puniuntur.

58 **Ratione probatur.** Ratio est clara, quia non potest esse illicitum id, quod necessarium omnino est ad vitam hominum politicam et quietam, qualis est sceleratorum punitio : omnis enim respublica his duobus polis et cardinibus sustinetur, præmio et supplicio, quo sublato, scelera invalescerent, et probi vivere non possent : quare jure etiam naturalis defensionis videtur hoc quodammodo introductum : nam si respublica non posset se a sceleratis debito modo defendere eos puniendo, et quando necesse est, occidendo, gravissime ab iis vexaretur. Unde fit, ut fures etiam a republica occidi possint, quando ejusmodi pœna necessaria judicatur ad eorum insolentiam et audaciam coercendam, sicut potest alia delicta simili pœna punire.

59 **An præceptum non occidendi sit universale.** Objiciunt primo præceptum illud divinum *Exod.* XXII. *Non occides,* quod universale est absque exceptione malefactorum. Respondetur facile, vel præceptum illud est positivum vel naturale : si est mere positivum, jam non obligat, sicut nec alia præcepta mere positiva legis antiquæ : si vero sit naturale, prout revera est a Deo explicatum et propositum in decalogo, sicut alia decalogi præcepta præter tertium, intelligendum est, prout de jure naturæ obligat : quare sicut non est tibi sermo de occidente injustum aggressorem cum moderamine inculpatæ tutelæ, quæ occisio prohibita non est; sic nec est sermo de occisione legitima malefactorum, sed de occisione solum injusta; sicut et in aliis præceptis dicitur : *Non concupisces domum proximi tui, non bovem, aut asinum,* etc. quæ verba non de omni concupiscentia rei alienæ intelligi debent, sed de concupiscentia alias illicita; nam qui desiderat equum alienum et ideo illum emit vel petit, non peccat contra illud præceptum, sed qui desiderat illum modo illicito habere. Sic ergo præceptum non occidendi intelligitur non de licita, sed de illicita occisione. Quare non fuit necessaria dispensatio præcepti, ut malefactores occiderentur, quia hæc occisio in illa prohibitione non includebatur.

Objicitur secundo illud *Matthæi* XIII. 60 **Quomod Evange prohibe collige zizani**
29. ubi paterfamilias prohibuit servis colligere zizania. *Ne forte,* inquit, *colligentes zizania eradicetis simul et triticum, sinite utraque crescere usque ad messem.* Ubi videtur Deus reservare sibi impiorum pœnam, quam tempore mortis ipse retribuet. Ad hoc respondet S. Th. art. II. ad 1. cum S. August. prohiberi servos a colligendis zizaniis, seu extirpandis pravis hominibus, quando id fieri non potest sine præjudicio bonorum quibus sunt admisti, vel quia non possunt bene dignosci, vel quia ex eorum punitione aliquod grave damnum bonis hominibus consequetur. Alii aliter respondent, ibi non prohibere judices et magistratus extirpare homines impios, imo reprehendi ibi eorum negligentiam, si in non faciant : de iis enim intelliguntur

verba præcedentia; *Dum autem dormirent homines*, hoc est prælati et custodes ex officio hujus agri, *venit inimicus, et superseminavit zizania*, propter somnum nimirum et negligentiam eorum qui vigilare debebant et zizania impedire : in verbis vero sequentibus sermonem esse de aliis servis, nempe Angelis bonis, quibus Deus prohibet extirpare et auferre peccatores de medio, ne forte simul eradicetur triticum, hoc est, ii, qui licet nunc peccatores sint, postea convertentur et fient triticum, quos ideo Deus sæpe patienter sustinet, ut triticum fiant mutati in melius per veram pœnitentiam.

11 Dices : Deus, qui sapientissimus est hujus universitatis moderator et gubernator, patienter tolerat peccatores, nec eos statim punit, sed expectatu sque ad messem, si forte onvertantur : ergo gubernator creatus potest et debet se huic divinæ regulæ conformare, et non punire malefactores, sed expectare ut ipsi forte convertantur. Respondetur, hoc argumentum probare, quod posset etiam prælatus et gubernator creatus permittere, quod nascerentur zizania et scelera, nec ea impedire, sicut Deus permittit nasci et generari. Non ergo arguitur bene a Deo ad judicem, vel prælatam inferiorem : quia Deus ob alios fines sapientissime ea mala permittit et tolerat, ut boni habeant materiam tribulationis et patientiæ ac probationis ad majorem coronam, et ut Dei justitia magis appareat in puniendis postea peccatoribus, quos tamdiu patienter expectavit, et ut virtus bonorum magis libra sit et laudabilis, quam esset si statim post peccatum consequeretur pœna. At vero judex et princeps creatus solum debet intendere tranquillitatem et quietem reipublicæ sibi commendatæ, ad quam oportet statim delicta publica punire, licet occulta, vel non ita graviter perniciosa possint aliquando a principe ob alios fines dissimulari. Sic etiam custos vineæ debet statim fures prohibere et denuntiare, quia ad ipsum solum spectat præsens conservatio et indemnitas fructuum; licet dominus vineæ ob alios fines possit dissimulare : sic etiam inter ipsos magistratus creatos differentia est obligationis propter diversitatem officii singulorum; nam judex inferior, qui solum debet attendere ad indemnitatem civitatis et communitatis sibi commendatæ, non potest dissimulare et tolerare sceleratos, qui eam impediunt. Princeps vero supremus totius regni potest aliquando prudenter crimina condonare vel tolerare, ut clementiam ostendat, ut subditos magis ad se alliciat, et alteri principi gratum faciat, ut subditi agnoscant se principe indigere, et ad ipsum recurrant, vel alia ejusmodi bona, quæ judex inferior attendere non debet, qui magis limitatam potestatem, et curam habet sibi demandatam attendendi solum ad pacem civium suæ civitatis, et eorum delicta punienda.

judex s non s tole- malos Deus toleret.

Objicitur tertio August. lib. I. *de Civit. Dei* c. XXI. ubi sic ait : « Hoc præceptum : *Non occides*, generaliter intelligendum est de omni occisione hominis, illis solum inde exceptis quos Deus vel lege lata, vel expressa revelatione particulari jusserit interfici. » Ergo ii quos Deus in lege non jussit interfici, non possunt hæc pœna puniri. Respondetur, eos omnes lege divina exceptos esse, hoc est, lege naturali quæ lex Dei est, et dictat puniendos esse sceleratos pœna condigna legitime a legibus statuta. Præter hos autem occidi etiam possunt, quos Deus speciali revelatione jusserit interfici, prout jussit, quod Abraham occideret filium suum. Denique ad illud, quod supra pro Scoto afferebatur, Christum revocasse pœnam mortis adulteræ antea statutam : facile respondetur, Christum ibi non revocasse talem pœnam, sed noluisse eam feminam condemnare, vel voluisse etiam pro ea vice illam liberare. Alioquin neque ulla etiam levi pœna posset jam ulla adultera puniri, quia Christus non solum a morte, sed ab om- 62

Explicatur locus Augustini.

ni prorsus pœna liberam feminam illam reliquit.

63 *An possint etiam occidi non subditi.*

Hinc infertur primo, non solum posse auctoritate publica occidi subditos malefactores, sed etiam non subditos, quando ii impune nocent subditis, nec a suo principe vel magistratu puniuntur, ut satisfaciat reipublicæ læsæ, quæ tunc potest bello justo vindictam sumere : quia id totum necessarium est ad quietem et tranquillitatem reipublicæ, quod etiam ab extrinseco non perturbetur et lædatur injuste insolentia sceleratorum hominum : et hinc nascitur justitia belli, in quo licitum est hostes occidere ad hunc finem : de quo tameu agitur ex professo in tractatu *de charitate*, ubi de conditionibus requisitis ad justitiam belli.

64 Infertur secundo, quando reus, qui morte puniri debet, non sit in statu gratiæ, nec velit se ad gratiam præparare per debita remedia pœnitentiæ, non ideo judicem debere abstinere ab ejus occisione, licet in æternum damnetur, ut cum aliis docent Sotus lib. v. *de Justitia* qu. I. art. II. in respons. ad 2. et Molina d. disp. v. nu. 9. quia judex non attendit ad bonum ejus qui punitur, sed communitatis cui maxime adversaretur, si eo prætextu punitio remitteretur, vel nimium differretur : daretur enim occasio sceleratis habendi, vel fingendi semper impœnitentiam ut pœnam fugerent ; debet ergo Christianus judex curare, quantum potest, quod consulatur saluti spirituali ejus qui punitur, et ad hunc finem differre aliquantulum pœnam ; ipso tamen obstinate perseverante in sua impœnitentia, non debet pœna cessare, sibi enim imputet quod cum posset, noluit suæ saluti consulere.

65 *Privata auctoritate non licet occidere delinquentes.*

Hoc ergo supposito, dubitatur primo, an ob eosdem fines liceat etiam privata auctoritate malefactores interficere, de quo S. Th. d. q. LXIV. art. 3. cum quo omnes affirmant, extra casum defensionis licitæ, de qua infra, non licere privata auctoritate alium interficere, idque docet August. I. *de Civit.* Dei c. XXVI. his verbis : « Qui sine aliqua publica administratione maleficum occidit, velut homicida judicabitur : et tanto amplius, quanto sibi potestatem a Deo non concessam usurpat. » Ratio præcipua esse debet, quia multo graviora damna reipublicæ advenirent, si quilibet posset esse judex in sua causa, et parte non audita absque ullo juris ordine, proferre sententiam et illam exequi. Ad hoc enim judices constituuntur et eliguntur in republica, ut ipsi tanquam communes et publici homines sine affectu judicare possint ea, quæ a singulis privatis judicari non expedit. Si autem quilibet in propria causa judex esse posset, jam non esset communitas sub uno, vel pluribus capitibus, sed tot essent supremi principes quod essent cives, quod repugnat politicæ communitati humanæ.

Examii ratio, aliqui prob

Alia ratio solet communiter afferri ad hoc ipsum probandum ex eo, quod non licet interficere peccatorem, nisi ob commune bonum, sicut non licet amputare membrum nisi ob salutem corporis : procuratio autem boni publici pertinet ad potestatem publicam quæ est in principe vel republica, non ad civem privatum, ergo ad solam publicam potestatem pertinet interficere malefactores. Hæc ratio bona congruentia est : ea tamen non utor, primo, quia si ob id solum non licet privata auctoritate interficere malefactorem, quia est amputatio membri communitatis, sequeretur, alias leviores pœnas posse a privatis imponi, ut verberationem, incarcerationem, et similes, quia per has non amputaretur ullum membrum reipublicæ ; consequens autem est falsum ; ergo alia ratio magis universalis reddenda est. Secundo, quia quando una respublica bello justo punit subditos alterius reipublicæ propter injurias sibi illatas, non amputat membra suæ communitatis, sed alterius, et tamen non expectatur judicium illius communitatis, cujus membra auferuntur, quia ipsa judicare vel amputare non vult : ergo similiter diceret aliquis, posse subditum privatum vindictam sumere de 66

alio, a quo injuriam accepit, tunc saltem quando princeps, vel is ad quem cura communitatis spectat, non vult malefactorem punire : quod tamen nec in illo casu concedendum est ; ergo alia ratio magis universalis id impedit, nempe damna quæ reipublicæ sequerentur, si singulis privatis ejusmôdi facultas competeret.

67 Moyses qua auctoritate occidit Ægyptium.

Quomodo autem Moyses *Exod.* XII. occiderit Ægyptium, qui Hebræum vexabat, cum nondum publicam auctoritatem haberet, varii varia respondent. Sed facile responderi potest affuisse causam justam occidendi ut Hebræum innocentem, quem Ægyptius injuste percutiebat. defenderet, quod omnibus jure naturæ licet cum moderamine inculpatæ tutelæ, ut infra videbimus : Milites etiam qui in bello occidunt hostes, non id faciunt auctoritate privata, sed publica ; constituuntur enim a principe, qui justam causam belli habet, executores publici pœnæ quam hostes debent ob aggressionem injustam, vel ob injustam defensionem, dum causam injustam tuentur, nec volunt debitam satisfactionem reddere injuriis illatis : quam pœnam exequuntur milites publica auctoritate, quando vero bellum est mere defensivum, habent alium etiam titulum juste occidendi hostes cum id faciant in defensionem necessariam sui, vel suorum civium, aut aliorum innocentium.

68 Quid si homines essent ante republica.

Hinc tamen suboritur difficultas, quia licet privatus homo non debeat, nec possit punire injurias in se factas, sed recurrere ad judicem vel communitatem cui hoc reservatur ; quando tamen non esset superior vel communitas ad quam recurreretur, eo quod homo ille offensus et offensor ad nullam communitatem pertineret, sed singuli seorsim habitarent, prout potuissent habitare, si noluissent homines rempublicam vel communitatem componere, sed singuli suam libertatem et potestatem retinere, non se subdentes alteri homini, ut capiti politico : tunc inquam, singuli privati possent delinquentes contra se punire, cum non esset communitas vel princeps, ad quem hoc munus pertineret, sed omnes essent æquales, et nullus in cæteros haberet aliquod imperium : non est ergo universalis illa regula, quod nullus privatus possit alium mortis pœna mulctare. Quid enim, si duo homines soli in mundo manerent neuter alteri subditus ? deberet ne alter silere et pati, si alter ejus segetes accenderet, domum combureret, et similia damna inferret ? idem autem videtur esse si in aliqua provincia duo soli remanerent, idem etiam, quando plures manerent, sed nullus alteri subjectus.

P. Molina I. tom. tr. II. disp. C. § *Dubium vero*, cum Navarr. in c. *Novit. de judiciis*, corol. XXV. num. 94. et 95. et Gabriele in IV. dist. XV. q. 4. art. 1. et Angello verb. *bellum*, §. 6. dicit, si tam barbara esset aliqua natio, ut superiorem non habeat, sed singulæ familiæ ita ab aliis sint divisæ, ut communem non habeant superiorem ; fas esse unicuique familiæ propria auctoritate sumere justam vindictam et satisfactionem de injuriis ac damnis ab altera familia illatis : quia tunc in qualibet familia militarent rationes, propter quas de facto qualibet respublica auctoritatem habet ad vindicandam injuriam sibi ab externis illatam, cum quælibet familia esset unum corpus politicum per se subsistens, et separatum ab aliis, atque ideo ad caput familiæ spectaret judicare de causa belli, et illud indicere ad puniendos malefactores alterius familiæ. 69

Sententia Molinæ refertur concedentis hoc jus singulis familiis.

Cæterum idem Molina eod. to. et tr. disp. XXII. §. ult. dixerat, quod si non familiæ, sed personæ singulæ seorsim habitarent non facientes unum corpus communitatis politicæ cum aliis personis, nec habentes unum superiorem ad quem recurrerent pro vindicta et punitione injuriæ sibi illatæ, non possent singulæ vindictam sumere pro injuriis sibi ab aliis illatis. Quod quidem probat duplici ratione. Prima est, quia si id in singulis liceret in eo casu, sequeretur quod de facto privatus 70

Negat tamen singulis personis.

injuria affectus, quando auctoritate publica vindictam non obtineret, vel ex malitia judicum, vel ex defectu probationis, posset ipse propria auctoritate vindictam sumere cessante scandalo, sicut potest cessante scandalo propria auctoritate accipere quod sibi debetur, quando aliter id recuperare non valet. Secunda ratio est, quia sequeretur non esse de jure naturali, quod privatus non posset per se ipsum vindictam sumere, sed solum de jure positivo, quatenus libere eam potestatem, quæ singulis prius competebat, transferunt in unum caput politicum; quare possent, dum conveniunt ad faciendam rempublicam, eam potestatem singuli sibi reservare, nec eam in communitatem transferre.

71 Infert auctoritatem hanc non conferri reipublicæ a subditis, sed a Deo.

Hinc infert, auctoritatem quam de facto respublica habet ad puniendos malefactores, non conferri a subditis; ipsi enim cum privati sint, non habent talem facultatem, sed conferri a Deo posita libere ea conditione et conventione, qua homines volunt coire in unum corpus politicum. Tunc enim Deus, ut auctor naturæ, seu jus ipsius naturæ, talem potestatem communitati confert, quæ necessaria omnino est ad hominum bonam gubernationem in eo statu vitæ politicæ: qui naturæ rationali convenientissimus est, atque ideo jure naturæ habere debet quæ necessaria sunt ad talem statum. Quod ultimo confirmat, quia si non a Deo, sed a singulis membris ea potestas communitati daretur, sequitur, quod quolibet ex parte sua non consentiente, non esset in republica potestas contra ipsum; quare a singulis qui vel nascuntur de novo, vel veniunt de novo ad illam rempublicam petendus esset consensus ut respublica in eum haberet talem potestatem.

72 Rationes Molinæ tam videntur de familiis, quam de personis probare.

Circa hanc Molinæ doctrinam nonnulla observanda occurrunt. Imprimis enim argumenta illa duo, quibus probat quod non possent singuli suas injurias punire, si non esset superior communis vel communitas, probare videntur quod nec etiam familiæ singulæ id possent in simili casu: nam prima ratio eodem modo fieri potest de familia, quod sequeretur de facto, familiam aliquam cui ab altera familia illata est injuria, posse propria auctoritate vindictam sumere, quando superior vel ex malitia vel ex defectu probationis delictum non puniret, nec satisfactionem redderet familiæ offensæ. Secunda etiam ratio probat pariter de familia, nam etiam sequeretur familias aliquas, dum conveniunt ad constituendam rempublicam, posse reservare sibi illam potestatem, quam alias haberent ad vindicandas proprias injurias, atque ideo non esse de jure naturæ quod familia aliqua privata non possit vindictam sumere propria auctoritate, sine recursu ad auctoritatem publicam et communem, cui subest.

Omnes ergo respondere debemus ad illa duo argumenta negando utramque sequelam: quia licet familiæ seorsim haberent talem potestatem, et licet id etiam de singulis personis seorsim, et absque communitate viventibus concederetur; eo tamen ipso quod conveniunt ad faciendam communitatem, non possunt retinere potestatem illam: quia communitas illa quæ est persona politica, habet jus procurandi propriam quietem et tranquillitatem per media necessaria. Unum autem ex potissimis mediis est quod membra privata et particularia, sive sint personæ sive familiæ, non exerceant propria auctoritate illam potestatem ex cujus usu omnia passim perturbarentur. Quamvis autem, dum seorsim absque conjunctione vivunt, possent singulæ se tueri, et propria auctoritate vindictam sumere, non sequitur id licere quando in unum coadunantur, quia in primo casu nec tanta incommoda sequuntur, nec est alius modus recurrendi ad aliquem qui obviare possit, sicut in secundo casu, in quo magna perturbatio sequitur illius communitatis, quæ habet jus eam impediendi, et est jam modus puniendi insolen- 73 Aliter solve sun

tiam iniquorum per auctoritatem publicam, qui modus in primo casu non erat. Quod si aliquando minister publicus remedium non adhibeat, id per accidens est et minus malum est, quod in uno casu scelera maneant impunita, quam quod propter unum vel alterum casum ejusmodi privatis personis vel familiis talis licentia concedatur, quæ afferret maximum periculum factionum, et bonum quod vita communis affert maxima ex parte destrueret et perturbaret.

De re tamen ipsa ego existimo imprimis cum Molina, si homines singuli sine superiori viverent, adhuc non posse singulos vindictam propria auctoritate sumere de sceleribus aliorum, licet id familiis concedatur, si singulæ separatæ et sine communi superiore vel conjunctione viverent. Et imprimis certum videtur, quod non possent singuli alios punire propter peccata, quæ non essent in eorum detrimentum, v. g. si unus homo ebrius esset, vel fornicarius absque tuo damno, non haberes tu jus eum propter ea delicta puniendi, sicut nec de facto nunc una respublica potest bellare adversus aliam propter ejusmodi crimina, ut ea puniat : quia ad ejusmodi punitionem requiritur superioritas, quam una respublica non habet adversus aliam liberam. Quare nec etiam si familiæ integræ separatim viverent sine conjunctione ad faciendam unam communitatem, posset una familia aliam punire propter ejusmodi peccata.

Unde secundo dicendum videtur, non accipere directe rempublicam a singulis personis hanc potestatem puniendi ejusmodi peccata, quia non possunt directe dare potestatem quam ipsi non habebant, ipsi autem non habebant singuli potestatem corrigendi singulos, imo nec patresfamiliæ poterant omnes punire, cum se ipsos punire non possent, nec possent ab aliis patribusfamiliæ puniri, qui tamen omnes a republica puniri possunt, solum ergo datur ea potestas quasi indirecte a subditis, quatenus volentibus illis componere unum corpus commune, illa communitas jam jure naturæ habet facultatem corrigendi singulos, eo quod peccata singulorum redundant semper in damnum communitatis quam deturpant et reddunt vitiosam. Nocent enim communitati pravo imprimis exemplo, quo vitia facile aliis communicantur; atque etiam ex eo quod jure naturæ omnis superior potest et debet gubernare, ac regere subditos : communitas autem eo ipso quod sit corpus commune habet superioritatem in singula membra : sicut ergo jure ipso naturæ pater, quia superior est filii, et vir respectu uxoris, dominus respectu servi, potest et debet eorum peccata impedire et corrigere : sic communitas, quæ superior etiam est, potest et debet id facere in ordine ad membra. Possent ergo homines non facere communitatem, sed vivere seorsim, eo tamen ipso quod faciunt communitatem, dant illi jus superioritatis; sicut qui se facit servum, eo ipso dat jus domino ut eum gubernet ejusque delicta corrigat.

Dices, cur non possent homines, 76
Subditi an possent non dare reipublicæ potestatem puniendi, sed judicandi.
quando communitatem constituunt, nolle dare illi hanc potestatem ad punienda peccata singulorum, sed solum subdere se illi in ordine ad dirimendas causas civiles, et ad alios casus particulares, in ordine vero ad alia omnia reservare sibi omnia sua jura, et independentiam ac libertatem, sicut antea? Respondeo, id fieri non posse ; et imprimis in ordine ad delicta offensiva aliorum, v. g. homicidia, furta, etc. id non posset fieri, quia, ut supra diximus, sequerentur maxima inconvenientia, si singuli reservarent sibi potestatem se vindicandi, et majora si nec sibi nec communitati vellent illam potestatem competere : quare auctor naturæ Deus, statim posita communitate, jure ipso naturæ dat illi potestatem puniendi ea delicta. Unde rursus in ordine ad alia etiam peccata magis personalia punienda, videtur communitas non posse carere tali facultate; quia

sicut pater non potest privare se potestate corrigendi filium quam natura illi dedit, quia pater est et superior, sic communitas quæ eo ipso quod communitas est et corpus politicum, superior est in ordine ad membra, non potest se privare, etiam si velit, potestate gubernandi subditos, qui licet possint non facere communitatem, non tamen possunt facere quod ipsa superior non sit, si est communitas, atque ideo, quod non possit subditos corrigere ; quia Deus cuilibet superiori talem facultatem concedit.

77 Singuli seorsim habitantes possent punire nolentes sibi satisfacere.

Deinde tertio dicendum videtur, quod in casu supra posito, si homines singuli seorsim degerent sine ulla communitate vel superiore communi, possent singuli vindictam sumere de aliis pro injuriis in se commissis, quando offensores nollent debitam satisfactionem reddere : quia sicut possent res suas defendere alios invasores occidendo etiam, quando id in defensionem necesse esset, ita possent bellum sibi invicem indicere ad res suas injuste ablatas recuperandas, et socios aliquos ad eum finem convocare, quasy milites et auxiliatores. Denique si offensor nollet debito suo satisfacere, et pro offensa debitam satisfactionem reddere, possent singuli ob eam causam quasi jure belli satisfactionem exigere. Quod videntur clare sentire Gabriel, et Angelus ibi sup. et relati a Molina loco sup. cit. quatenus generaliter dicunt, quando is qui injuriam intulit, superiorem non habet a quo puniatur, posse eum qui injuriam est passus, propria auctoritate repetere sua ab illo : quod non minus de singulis personis quam de familiis verum videtur, quando singulæ personæ essent omnes separatæ, et non convenirent etiam in una familia sub eodem capite, a quo tanquam a judice petere possent protectionem contra illam injuriam ab alio extraneo sibi illatam.

78 Non tamen possent occidere pro peccato mere præterito.

Dico tamen quarto si offensa et injuria esset de præterito, et pro qua satisfactio non deberetur ex justitia, nec damnum esset imminens in futurum, non videtur quod posset in ea hypothesi usus homo occidere alium in meram pœnam delicti contra se commissi, sicut potest nunc de facto una respublica occidere aliquos ex alia republica, quando ipsa non vult punire malefactores suos, qui aliquid contra innocentem rempublicam commiserunt. Ratio autem esse potest, quia occidere aliquem in pœnam delicti, ideo est licitum quia ordinatur ad bonum publicum, ut alii terreantur, vel ad tutelam ejus qui passus est injuriam, ut nec a deliquente, nec ab aliis in posterum quid simile patiatur. Pone autem esse duos homines solos in mundo, vel in aliqua provincia, quorum alter domum vel facultates alterius accendit, nec habet unde restituat, tunc occisio hujus non esset necessaria ad aliorum terrorem, quia alii non sunt ; neque etiam ad tutelam passi injuriam, si ut suppono omne periculum in futurum cesset : ergo non esset titulus, ut ab altero in pœnam occideretur, imo nec alia leviori pœna puniretur : nam illæ aliæ pœnæ imponi solent ad prædictos fines, vel ad correctionem delinquentis, ut resipiscat : ad hunc autem finem non potest ille alius privatus punire æqualem, cum superior solus sit, qui ob utilitatem subditi et ad ejus bonum potest eum punire : ergo in eo casu nullo modo posset alter alterum punire, licet una respublica posset punire malefactorem alterius reipublicæ in casu simili, quia tunc punitio illa necessaria esset ad bonum publicum scilicet ad bonum et securitatem reipublicæ offensæ, ut alii in posterum non auderent eam offendere spe impunitatis, si primi offensores non punirentur. Posset etiam respublica offensa punire et occidere alios reipublicæ adversæ alio titulo, scilicet, quia nolunt punire delinquentes, quod cedit in damnum reipublicæ offensæ : quæ ratio cessaret in nostro casu, cum offensor non teneretur punire se ipsum, sicut respublica tenetur punire subditos proprios qui aliam rempublicam offenderunt.

9 Dixi tamen, non posse tunc alterum ab altero puniri, quando damnum non esset imminens in futurum ; quia si in futurum immineret, jam eo titulo posset sibi offensus consulere puniendo offensorem, quantum digne et cum proportione ad eum finem necesse esset, v. g. si offensor impunitus audacior maneret ad novam offensam adjiciendam : si alii ad id etiam audaciores fierent, etc. Unde quando plures essent homines singuli seorsim habitantes, sine superiore communi, frequenter esset illud periculum ; et ideo possent singuli debito modo et cum moderatione punire acceptas injurias, quatenus id necesse esset ad tuendum se in posterum ab aliis similibus, sicut ob eumdem finem una familia posset alteram punire, a qua offensam accepit, quæ utraque seorsim esset absque communi superiore ad quem recurri posset.

0 Addo tamen quarto, hunc casum magis esse metaphysicum quam moralem : quia de facto nusquam in toto mundo homines inveniantur adeo barbari et silvestres, qui singuli seorsim habitent absque ulla prorsus communitate, sicut aliquæ feræ habitant, sed ad minus singulæ familiæ conveniunt, et constituunt unam quasi communitatem politicam in qua paterfamilias est caput supremum illius quasi reipublicæ. Imo si inter Christianos inveniretur gens aliqua ita per familias dispersa, quæ sub nullo communi superiore contineretur, et multo magis, si singulæ personæ ite viverent, possent adhuc a superiore saltem ecclesiastico cui ut Christiani subjacere deberent, puniri ecclesiasticis pœnis ob sua delicta : possent etiam ab eadem Ecclesia obligari ad constituendam rempublicam vel communitatem aliquam, aut subdendum se alicui principi Christiano, nam vita politica est communis est unum ex mediis maxime necessariis ad fidei christianæ professionem, cum ob sacramentorum participationem, doctrinam, et alia christianæ religionis officia, impossibile sit gentem aliquam sine vita communi posse diu in vera Christi fide perseverare.

Ex his ergo omnibus concludimus, in ordine ad difficultatem propositam, veram esse regulam universalem, quod citra casum defensionis, numquam privatus homo occidere potest : quia in eo eventu, sive sit persona particularis, sive familia non recognoscens superiorem, non est homo privatus in rigore loquendo qui occidit, sed princeps : non quidem semper princeps positive, sed saltem negative, hoc est, non subditus alterius : nam licet esset unus homo, esset tamen supremus non recognocens superiorem, atque ideo supremus in eo ordine, et capax habendi subditos in eo territorio, in quo jure suo habitat sub nullius alterius potestate. Quo etiam modo milites quando in bello occidunt hostes, non occidunt auctoritate privata, sed principis supremi sub quo militant. Quo etiam pacto se haberet exercitus vel societas aliquorum hominum externorum, qui casu venirent et essent ut hospites in provincia aliqua, qui si male et injuste vexarentur ab indigenis, possent eos debellare, et jure belli eos subjugare, prout fecerunt Hispani in regno et civitate Mexicana, ubi indigenis agentibus de eis occidendis, eos jure bellica occasione subjugarunt ; qui licet pauci sint et in territorio alieno versentur, adhuc retinent in se corpus politicum independens, potens se defendere et vindictam sumere de injuriis in eos illatis prout se habebat Abrahamus, vel Jacobus, quando cum suis apud exteras nationes peregrinebantur, retinebant enim formam populi et communitatis diversæ, quæ jus habebat supremum, quasi communitas libera, ut posset suos hostes, quicumque essent, punire : neque enim ratione loci alieni, in quo sunt, perdunt suam libertatem et jus competens cuicumque reipublicæ et communitati liberæ, ad suas injurias propria auctoritate vindicandas, et hostes puniendos, si eorum superiores eos debito modo punire nollent. 81

Tunc tamen non occiderent auctoritate privata.

Secundo principaliter dubitatur, an 82

An possit concedi singulis facultas occidendi bannitos.

possit princeps facultatem generalem cuilibet privato concedere aliquos sceleratos occidendi. Conclusio communis et vera est, id per se non licere ante latam sententiam, per accidens tamen aliquando multum expedit aliquem scelereratum interimere propter damnum reipublicæ imminens, et non potest aliter capi, ut solito modo occidatur. Ita Sotus, Mercado, et Bannes, quos refert, et sequitur Turrian. disp. XXVI. dub. II. in prin. Addit Molina tom. IV. disp. VII. num. 1. Neque etiam post latam sententiam faciendam esse hanc permissionem, nisi ex gravissima causa, et si esset nocentissimus grassator, aut alius similis perniciosissimus reipublicæ, neque posset facile comprehendi : quo casu curandum non est quod ille sine sacramentis moriatur, et regulariter damnetur : id enim totum ei imputatur, qui desistere non vult a maleficiis, et ad pœnitentiam converti. Unde respublica potest sibi consulere cum hoc etiam periculo, sicut licet occidere invasorem injustum existentem in peccato mortali, ut te ab ipso defendas, quia totum id ex ipsius malitia provenit. Sic permissio fit alicubi occidendi bannitos et alios sceleratos proposito etiam præmio occisori : quo casu homo privatus non occidit auctoritate privata, sed publica principis deputantis omnes ut ministros ad exequendam sententiam capitalem contra illos reos : quare licet ex odio occidant, non peccant contra justitiam, nec tenentur ad restitutionem, quia non occidunt injuste, sed ut legitimi reipublicæ ministri.

83

Ratione tamen, et causa examinata concedi debet.

Advertendum tamen, curandum esse, ut hæc facultas nonnisi ex gravissima causa concedatur, tum propter occasionem vindictæ et inimicitiarum, tum propter detrimentum salutis æternæ eorum qui sic occiduntur, et plerumque sine præmissa pœnitentia. Multo autem magis curandum est, ut non concedatur, nisi causa examinata et prolata sententia, quia contra inauditam partem, nonnisi in gravissimo casu et rarissimo judicandum est.

SECTIO III.

An maritus licite occidat adulterum in adulterio deprehensum.

Hinc oritur dubium, an de facto talis facultas concessa sit per leges marito occidendi adulterum in adulterio deprehensum, ita ut non solum impune, sed licite eum occidat, eo quod ad hoc constitutus sit minister auctoritate publica reipublicæ, vel principis, qui ei propter delicti atrocitatem, executionem commiserunt. 84

Quibus cessa facultas eidem adulte impu...

Supponendum est autem, olim facultatem datam fuisse marito occidendi adulterum in adulterio deprehensum : postea vero datam etiam facultatem occidendi uxorem in eo crimine deprehensam, ut probat Covarr. in IV. decr. par. II. c. VII. §. 7. n. 1. Postea tamen jure Cæsareo Digestorum et Codicis, relictam fuisse solum facultatem marito occidendi adulterum, non vero uxorem, nec adulterum quidem nisi in domo sua cum uxore deprehensum, non in domo soceri, vel alterius, nec omnem adulterum, sed vilem et infamem, ut constat ex leg. *Si adulterium*, et l. *Marito*, ff. ad l. *Jul. de adulteriis*, et leg. *Gracchus*, C. *Eod. tit.* Pater vero facultatem habet ex lege Cæsarea interficiendi filiam in adulterio deprehensam, et adulterum quicumque esset; sed debet utrumque simul interficere ; nam si alteri parcat, reus erit homicidii, et id quidem incontinenti, non postea ; requirebatur etiam, ut filiam adhuc in sua potestate haberet, et ut domi suæ, vel saltem in domo generi eos deprehenderet ; quæ habentur ex leg. *Quod ait*, §. *Quod ait lex*, l. *Marito*, l. *Nihil interest*, l. *Nec in ea*, ad finem l. *Patri*, et tribus sequentibus, ff. *ad* l. *Jul. de adulteriis*. De jure autem novo Hispano permittitur marito occidere uxorem in adulterio deprehensam in quolibet loco, et adulterum, etiamsi non sit vilis,

dum tamen utrumque occidat, ut habetur in l. III. tit. xx. lib. 8. novæ recollectionis, et l. IV. tit. xxIII. ejusdem lib. 8. quod intelligitur de uxore et marito post pubertatem, et sive matrimonium sit revera validum, sive communiter tale existimatum. Non tamen procedit hæc facultas quando uxor gravida esset, quia facultas occidendi uxorem non extenditur ad occidendum filium, neque ad hoc potuit facultas dari : denique licet adulter sit sacris ordinibus initiatus, non incurrit excommunicationem occidens, vel percutiens adulterum in flagranti, quando eum invenit cum uxore, matre, sorore, aut filia sua, ut constat ex c. *Si vero* I. *de sent, excommun.* non tamen potest ejusmodi persona, cui occisio talis adulteri, vel uxoris permittitur, id aliis demandare, quia facultas ei soli permissa fuit, ut cum aliis docet Molina tom. IV. disp. xcix. n. 17. qui de his omnibus videndus erit, late enim congerit pœnas extraordinarias tali occisioni debitas, quando non concurrunt omnes debitæ circumstantiæ, et explicat quomodo requiratur in flagranti occidi, et quando dicantur in adulterio sufficienter deprehensi.

His ergo suppositis, quæstio præsens, et propria nostri instituti est, an in iis casibus in quibus prædictis legibus permittitur occisio adulteri, vel adulteræ, fiat licite etiam in foro conscientiæ, an vere adhuc contineat malitiam gravem homicidii ? Prima sententia affirmat, sine peccato fieri : quam tenent aliqui juristæ, Castillo in l. LXXXII, Tauri nu. 6. in fin. Ant. Gomez ibid. n. 52. et in l. LXXVI. in fin. Minchaca in *controversiis usufreq.* lib. I. cap. IX. num. 2. et seqq. Julius Clarus lib. v. *receptar.* §. *homicidium,* vers. *Sed hæc quidem,* Azebedo lib. VIII. *recapilat.* tit. XX. l. I. in fin. et lib. IV. tit. 10. l. I. num. 21. neque eam videtur reprobare Lessius d. c. IX. dub. v. num. 16. ubi adductis argumentis, pro ea subjicit, « ob has rationes videri possit hæc sententia non improbabilis. » Quare licet ipse contrariam partem dicat esse tenendam, visus est aliquibus, quod hanc etiam probabilem judicet, ut probat Basil. Pontius lib. IX, *de matrim.* c. xv. n. 20. qui n. 4. dicit, huic sententiæ subscripsisse multos theologos Salmanticenses, quorum alii veram, alii probabilem, alii nulla censura dignam judicarunt. Accedit novissime Fagund. lib. v. *in decalog.* c. x. nu. 19. dicens, non videri hanc sententiam improbabilem. Denique Emmanuel Sa verb. *homicidium* n. 15. vers. *occidere,* refert aliquos hoc tenere, et cum solum dicat, melius esse oppositum, ex hoc dicendi modo Thom. Sanch. lib. x. *de matr.* disp. VIII. n. 37. colligit, quod prædictus Sa hanc etiam partem probabilem judicaverit.

Fundamenta hujus partis multa sunt. 86 Primum et præcipuum est, quod lex vel princeps potest dare facultatem cuilibet occidendi auctoritate publica aliquos malefactores, quando id ad bonum publicum expedit. Leges autem civiles videntur hanc facultatem dare patri, et marito in prædictis casibus, ut constat ex earum verbis : nam non solum dicunt, non esse puniendum illud homicidium, sed utuntur verbis significantibus esse occisionem licitam. Sic enim dicitur in d. l. *Patri,* ff. *ad l. Jul. de adult.* « Patri datur jus occidendi adulterum cum filia, quam in potestate habet, itaque nemo alius ex patribus idem jure feciet. » El in l. *Nec in ea,* §. *Jus occidendi,* eodem titulo sic dicitur : « Jus occidendi patri conceditur domi suæ, licet ibi filia non habitet. » Item in l. Marito, in fine : « Et rectius dicetur eos jus accidendi habere, qui jure patris, maritive accusare possunt » et l. *Quod ait,* eodem titulo appellatur *potestas* patri data. « Voluit enim, inquit, ita demum hanc potestatem patri competere, si in ipsa turpitudine filiam de adulterio deprehendat. » Si ergo jus datur et potestas, et jura id faciunt, non faciunt injuste et per consequens non committunt peccatum injustitiæ. Quinimo, occasio illa justa appellatur in legi-

Probatur ex verbis legum.

bus Hispanis, ut in l. LXXXII. *Tauri.* quæ est lex V. tit. xx. lib. 8. recopilationis, ubi sic dicitur : « El marido, que matare por sa propria autoridad ab adultero, y la adultera aunque los tome in flagranti delicto, si se sea justamente hecha la muerte, nogane la dote » : ubi supponitur occisio justa esse, et alibi in l. Lusitana lib. I. ord. tit. 16. in principio dicitur, quod *licite poterit eos occidere.* Quibus verbis videtur significari, quod leges non solum permittunt non puniendo, sed potestatem et jus positive concedunt, ut adulteri licite possint auctoritate legis occidi.

87 Item ratione utilitatis.

Porro, id expediens fuisse ad bonum publicum, probari potest, tum quia hoc modo facilius deterrentur homines ab adulterio, scientes potestatem factam ad executionem pœnæ, ipsis quibus injuria infertur, et qui vindictam maxime desiderare possunt. Tum etiam, quia hoc modo consulitur conscientiæ mariti vel patris occidentis : prævenit enim lex dando potestatem ut licite et absque peccato faciant id, quod illicite et cum peccato facturi eodem modo essent, etiam si lex non permitteret : quod quidem utilissimum est ad impedienda peccata subditorum, quando id fieri potest reddendo licitum id, quod alias faciendum omnino esset. Cum ergo in præsenti lex id reddere licitum dando facultatem, ut ipsimet pœnam tanquam legis ministri exequantur, non est cur non id fecisse putetur utendo verbis, quæ id maxime significare videntur.

88 Item in jure canonice.

Secundo arguitur ex verbis Nicolai Papæ in c. *Interfectores* XXXIII. q. 1. ubi Rudolpho Archiepiscopo sic rescribit : « Interfectores suarum conjugum sine judicio, cum non addis, adulterarum, quid aliud habendi sunt, quam homicidæ ? » Ubi implicite videtur supponere, quod si conjuges adulteras occidissent, homicidæ non essent. Idem videtur colligi ex verbis Stephani Papæ V. relatis in c. *Admonere* XXXIII. q. 2. quibus reprehendens Hastulphum ob uxorem interfectam addit : « Non invenisti eam cum alio viro rem nefariam facientem, » quasi si eam sic invenisset, reprehendus non fuisset.

89 Item, alioq leges suler posit opus i tun

Hæc sunt argumenta communia pro hac sententia quibus tertium aliud addere possumus : quia si leges solum permitterent, et relinquerent occisionem illam intrinsece malam, prout prius erat, sequeretur leges ipsas non solum occasionem dare peccandi, ut quidam volunt, ad hoc enim responderi posset, legem permissive se habere parcendo solum et condonando pœnam ob gravissimam excusationem, et compassionem mariti, qui vehementi dolore id fecit, quod autem ex hac rationabili pœnæ condonatione per accidens sequatur peccatum, est præter legis intentionem, quæ non ideo debuit sævire in maritum qui vehementissimam habuit causam. Hac igitur illatione omissa, videtur sequi ulterius, quod leges suadeant, hortentur, et quasi compellant ad peccandum : statuunt enim, ut vidimus, patrem vel maritum immunes non esse a pœna, nisi utrumque adulterum simul interficiant, sed puniendos esse si alteri ex compassione pepercerint. Pone ergo, quod maritus jam adulterum interfecit, et postea precibus uxoris ad clementiam commoveatur, ut illi parcat. Resistit tunc lex, et marito mortem vel aliud grave supplicium comminatur, si uxorem etiam non interficiat : ergo lex hortatur et quasi cogit maritum ad peccandum, si uxoris occisio peccatum novum est post occisionem adulteri. Nec dicas, legem non consulere absolute occisionem uxoris, sed prohibere ne adulterum sine uxore occidat, quare posset neutrum occidere : contra hoc enim est, quod non solum non licet aliquod malum consulere absolute, sed neque etiam sub conditione, quando adhuc posita conditione affert novam aliquam malitiam : ut si diceres, ne fueris nec expolies viatorem : si tamen eum expoliaveris occide illum, ne te perdat : hoc certe consi-

lium pessimum esset, quia posita conditione prioris criminis, hortatur ad aliud novum et longe gravius. Si ergo lex dicens, si occideris adulterum, occide etiam uxorem, alioquin gravissime punieris, quid aliud facit quam hortari ad novum peccatum, si revra occisio illa manet adhuc peccaminosa et injusta? debet ergo intentio legis talis putari, ut reddat licitam occisionem, ne dicatur eadem lex peccare, dum proponit pœnas levius peccantibus, quam remittit graviora et plura crimina adjicientibus.

0 Secunda sententia communis, et vera theologorum omnium, et aliorum fere omnium docet leges permittere quidem, sed non reddere licitam occisionem adulteri, vel adulteræ in foro conscientiæ, sed impunem solum in foro externo. Quod tamen intelligitur, quando ante prolatam a judice sententia occiduntur: nam prolata sententia, si judicis auctoritate tradantur marito, ut eos occidat, certum videtur quod licite eos occidit, est enim merus executor sententiæ prolatæ, quod munus sicut quilibet alius sic etiam ipse maritus licite exercere potest, ut cum S. Thoma, et communi theologorum omnium, quos refert docet Th. Sanch. d. disp. VIII. n. 42. contra Scotum in IV. dist. XV. q. 3. qui contrarium docuit, ex eo quod lex tunc non præcipiat sed permittat solum marito eos occidere, si velit; ergo non aliter occidit quam in altero casu, cum in utroque solum ex legis vel judicis permissione occidat, hoc tamen argumentum parum urget: potest enim lex vel princeps aliquem executorem sententiæ constituere, non cogendo illum ad exequendam sed id voluntati ipsius reliquendo: sic milites qui auctoritate publica occidunt, non semper tenentur occidere, sed aliquibus possunt ex clementia parcere. Est ergo diversitas, quod post sententiam ita permittitur marito occidere adulteros, ut licite possit, sed non cogatur: ante sententiam vero permittitur solum, quatenus non punitur si faciat, qui duplex modus diversus est, licet utraque appelletur proprie permissio.

Quod ergo ante sententiam non possint a marito, vel patre absque peccato adulteri interfici, tenent S. Th. in IV. dist. XXXVIII. q. II. art. 1. in corp. et alii omnes, quos congerit late Sanch. d. disp. VIII. n. 39. et Barbosa *in collectan.* tom. IV. par. I. causa 33. q. 2. cap. *Inter hæc*, ubi quadraginta octo auctoritate affert, et Basilius Pontius loc. sup. cit. ubi contrariam sententiam esse dicit omnino improbabilem. 91

Probatur ex decretis pontificium, et rejicitur ratio Molinæ.

Probatur ex Nicolao Papa relato in c. *Inter hæc*, XXXIII. q. 2. ubi dicit, licet leges civiles occisionem illam permittant, leges tamen ecclesiasticas legibus humanis non astringi, quia Ecclesia gladium non illum habet: ubi videtur supponere jure ecclesiastico, seu in foro spirituali illam licentiam locum non habere. Item ex Augustino lib. II. *de adulterinis conjugiis* c. XV. ubi eam rem nefariam appellat.

Secundo probatur: quia si leges facultatem darent occidendi in eo casu auctoritate publica, injustæ essent; quod aliqui probant ex eo quod daretur occasio maritis sæpe sine culpa occidendi uxores, vel dum falsis imaginationibus ducti delictum uxoris falso apprehensum vellent certa pœna punire, vel quia uxores exosas habentes fingerent illas adulterium commisisse, et ideo occisas a se esse. Ita arguit Molina tom. III. disp. VII, n. 2. Sed revera hoc argumentum procedit eodem modo contra nostram sententiam: quia non major datur occasio dando marito auctoritatem ad occidendum, quam dando impunitatem si occidat. Nam vel deterreri debet ab occisione injusta et sine vera causa timore pœnæ, vel timore peccati. Timor pœnæ cessat eodem modo promissa impunitate, ut constat: timor vero culpæ eodem modo manet, licet detur auctoritas positiva ad occidendum cum sola vera causa adulterii: tunc enim manet eodem modo obligatio examinandi veri-

tatem delicti, et non fingendi adulterium ad occidendam uxorem alias exosam in foro etiam externo, sicut de facto debet maritus probare adulterium uxoris, ut liberetur a pœna, sic tunc deberet idem probare, ut ostenderet se licite ut publica auctoritate occidisse : quare ex hoc capite non major occasio deliquendi tunc daretur quam nunc, sed potius auferretur, ut supra dicebamus : quia occisio, quæ nunc occasione impunitatis illicite fit, et cum peccato fit, tunc licite et absque peccato fieret.

92 Ratio melior ex eo quod occisio illa sit intrinsece mala.

Melius ergo probatur legis injustitia in eo casu ex eo quod res ipsa adhuc maneret intrinsece mala, atque ideo non posset positive lex committere marito executionem pœnæ, quam ipse absque peccato neque tunc etiam exequi posset. Ratio autem, cur occisio illa maneret adhuc intriseca male, ea est, quia, licet in aliquo casu necessitatis liceat non observato juris ordine et causa examinata ac reo audito, et prolata sententia, delinquentem aliquem occidere, quia aliter capi non potest ut puniatur, et expedit reipublicæ propter mala imminentia eum de medio tollere : id tamen extra talem necessitatem non licet; sed debet audiri reus, et judicialiter procedi. Aliunde etiam charitas obligat ad non puniendum reum cum certo, aut fere certo periculo ejus damnationis æternæ quando potest ei dari tempus pœnitendi, et præparandi se ad mortem. Utraque autem obligatio violaretur, si marito committeretur executio pœnæ contra adulteros; nam absque processu judiciali judex et executor constitueretur ipsemet infensissimus accusator, qui facile crimen clarum et notorium sibi fingeret absque sufficienti fundamento ad talem pœnam infligendam, cum tamen posset rem judiciali more examinari : daretur etiam potestas reum interficiendi absque loco et tempore pœnitentiæ cum fere certo periculo damnationis æternæ, cum in ipsomet actu peccandi interficeretur. Non potuit ergo lex hæc omnia licita reddere, sed solum potuit compati occisori vehementi injuria irritato, atque ideo eum non punire, quia æquitas et clementia exigit, mitius agi cum iis, qui licet peccent, majorem tamen excusationem habent sui peccati.

93 Item c[…] leges […]quunt etiam d[…] cisis n[…] subdi[…]

His argumentis aliud addere possumus, quia leges illæ, præsertim noviores, impunitatem concedunt occisori, etiamsi adulter sit persona Deo sacra, et sacris ordinibus initiata, imo nec censura canonis tunc incurritur, ut supra vidimus, et tamen leges civiles, quales illæ sunt, non potuerunt maritum constituere executorem pœnæ contra presbyterum vel diaconum, v. gr. exequendæ : non potest enim judex committere alicui executionem pœnæ contra personam, in quam ipse judex nullam habet jurisdictionem : princeps autem sæcularis non habet jurisdictionem in præsbyterum. Ergo non potest eum juridice propter adulterium punire; ergo non potest marito committere executionem pœnæ : ergo solum potest marito impunitatem concedere : ad hoc enim non requiritur jurisdictio in adulterum occisum, sed in occisorem quem princeps sæcularis judicare et punire poterat, tanquam ejus legitimus judex, et in hoc casu ob justas causus pœnam remittit, non vero dat ei potestatem et jus occidendi adulterum, in quem ipse princeps nullam habet potestatem. Sed neque Ecclesia talem potestatem occidendi clericos maritis dedit, nullibi enim extat, sed potius dicitur a Nicolao Papa, ut vidimus, Ecclesiam non astringi legibus illis sæcularibus. Cum ergo licentia generalis sit occidendi quemlibet adulterum, atque ideo omnes comprehendi fateantur adulterum clericum; fatendum est licitam illam non fuisse concessionem potestatis, quæ quidem cum illa universalitate concedi non poterat, sed solum remissionem pœnæ ob excusationem vehementissimi doloris, et irritationis, quæ maxime delictum diminuit.

[9]4 Ex his ad argumenta primæ sententiæ responderi facile potest. Ad primum negatur, leges potuisse in hoc casu reddere licitam occisionem, aut concedere facultatem positivam occidendi propter rationes supra adductas. Unde quamvis id ad bonum publicum expediret, et ad vitanda ex aliqua parte peccata : non potuit tamen fieri, quia actio ipsa manebat semper intrinsece mala, eo quod absque necessitate omisso juris ordine, damnabatur aliquis absque probatione et sententia judiciali et committebatur pœnæ executio ipsi offenso, quando maxime passione perturbatus existit, et denique, quia absque necessitate exponebantur adulteri certo periculo damnationis æternæ, negato eis pœnitentiæ remedio ad procurandam suam salutem. Quando ergo leges dicunt marito, vel patri competere jus occidendi, illam occisionem esse legitimam, dari eis potestatem, et similia, intelligi debent hæc omnia de lege et jure permittente, seu non prohibente nec puniente : quamvis enim lex id non præcipiat, nec etiam det auctoritatem positivam, ut nomine reipublicæ fiat illa actio, dat tamen licentiam, quatenus aufnrt prohibitionem, quæ proveniebat ab eadem lege humana : eo autem modo, quo dat licentiam, denominat etiam actum illum licitum, nam *licitum*, ut constat, dicitur a *licentia* : et eodem modo dicitur *legitima* occisio ; hoc est, juxta leges, quatenus non est contra leges sed ex licentia legis : et in eodem etiam sensu dicitur dari vel competere jus et potestatem ; quatenus jus significat titulum aliquem qualem de facto habet maritus, nempe legis permissionem. Itaque ea omnia non significant jus, vel potestatem in foro conscientiæ, seu ex lege naturæ, sed solum in foro externo, quare in eo foro non facit injuriam, nec potest ut injustus puniri, vel damnari.

[...tur le-... a po[...] ... red- licitam ... occi-... nem.]

Quod autem illa lex Hispana in argumento citata dicat, juste factam occisionem, parum refert : imo retorqueri potest argumentum ex eisdem verbis legis, dicit enim occisos fuisse adulteros a marito *propria auctoritate* ; ergo non auctoritate publica, sed privata : non ergo dat lex auctoritatem et potestatem positivam ad occidendum : alioquin non jam propria auctoritate, sed auctoritate legis occiderentur. Quando ergo addit, *licet juste fuerit facta occisio* : illud, *juste*, intelligi debet in sensu explicato, hoc est, juxta legis permissionem, et de ejus licentia, atque ideo non contra jus humanum, quidquid sit de violatione juris naturalis, quam justis de causis lex humana in eo casu punire non vult.

[Retorquetur argumentum ex lege Hispana.]

95 Ad secundum ex c. *Interfectores*, respondetur constare de mente ejusdem Nicolai Papæ ex d. c. *Inter hæc*, supra adducto, ubi negat id licere jure ecclesiastico, sed tamen propter justum dolorem occisoris, voluit etiam Ecclesia illum non reputari homicidam quoad aliquas pœnas ecclesiasticas : qualis est, quod interfector uxoris non possit ducere aliam uxorem ; de qua pœna consulebatur Pontifex in illo c. *Interfectores*, et respondit, quando uxor non erat adultera, non posse cum viro dispensari, ubi insinuat posse quando erat adultera ; quia in ordine ad incurrendam hanc pœnam impedimenti uxoricidii, quod non est dirimens, sed impediens, mitius voluit Eccclesia procedere cum viro occidente uxorem adulteram. Nam licet revera illud impedimentum incurrat, ut supponit Th. Sanch. lib. VII. *de matrim.* disp. XVI. n. 2. credo tamen, quod non incurrat indispensabilitatem, quam alii occidentes uxores incurrere significat Nicolaus in illo c. *Interfectores*, in quo etiam sensu intelligendum est quod additur in eo argumento ex d. c. *Admoneri* LIII. q. 2. ubi Pontifex non dicit, carere culpa qui uxorem in adulterio deprehensam interficit, sed significat graviorem esse culpam illius Hastulphi, qui uxorem non adulteram occidit, et ideo illum spe alterius conjugii privat. Quod etiam significatur in c. *Quicumque* XXXIII. q. 2.

[Respondetur ad jura canonica.]

96 An occidere incurrat communicationem canonis.

Ob eamdem causam Ecclesia noluit occisorem adulteri inventi cum propria uxore, incurrere excommunicationem canonis, quamvis adulter clericus esset in sacris ordinibus initiatus, ut constat ex sup. cit. c. *Si vero*, de sententia excommunicationis. Ex quo non debet colligi, quod occisio illa absque peccato fiat. Primo, quia plures personæ ibi liberantur ab ea excommunicatione, quibus per leges non permittitur impune occidere adulterum : nempe non solum pater et maritus, sed etiam filius, aut frater, qui clericum cum matre vel sorore turpitur invenerit, quibus tamen Ecclesia non dedit facultatem licite occidendi, quam ipsæ leges civiles negabant; et tamen eos ab excommunicatione liberat. Secundo, quia nec ipsæ leges civiles in eo casu, ut supra notavimus, potuerunt dare viro facultatem occidendi adulterum clericum, in quem princeps sæcularis jurisdictionem non habet, atque ideo absque legis auctoritate positiva, sed solum cum permissiva occidebatur : ergo non supponit Pontifex, illa m occisionem fieri absque peccato, sed solum ob justam indignationem liberat occisorem ab excommunicatione, quam alii in eo casu incurrunt; de quo videri potest Molina tom. III. disp. LV. n. 6. ubi explicat, quando, et in quibus circumstantiis decisio illius textus locum habeat.

97 Quomodo leges illæ non consulant illicitum.

Ad tertium argumentum facile respondebunt, qui dicunt leges illas civiles injustas esse, et abolitas ab Ecclesia in d. c. *Inter hæc*, quos refert Lessius d. dub. III. n. 14. Hoc tamen non potest reverenter asseri de legibus non solum antiquorum principum, sed etiam christianorum et recentiorum, qui in conspectu totius Ecclesiæ, ea non contradicente, leges illas promulgarunt, et usque adhuc in judiciali foro observant. Possumus ergo respondere, leges non hortari aut astringere ad novum peccatum faciendum et occidendam uxorem post occisum adulterum, sed uti jure suo : quatenus in re dubia, an vere occisio facta fuerit propter adulterium, vel potius prætextu adulterii propter aliam causam, recurrit ad optimas conjecturas, quando enim relicta uxore occiditur solus adulter, præsumi posset occisum esse ob inimicitas vel ob aliam causam ; quia si cum uxore deprehensus esset, non videtur credibile, quod potens occidere utrumque, voluerit suam, quam reputabat infamiam, in uxore conservare. Sicut e contra si solam uxorem interfecit, præsumi potest prætendi falsum adulterii crimen ad occidendam impune, uxorem quam aliam ob causam exosam habebat, prout duo senes Susannam adulterii accusarunt, ut eam interficerent, dicentes adulterum ab ipsis apprehendi non potuisse. Quod vero ex hoc occasionem sumat maritus gravius peccatum committendi, per accidens est, et præter legis intentionem, quæ non ideo privari debet jure suo utendi conjecturis ad veritatem indagandam. Quare sicut post factam occisionem potuit judex prudenter ea conjectura uti ad indagandum, an fuerit vera vel ficta causa adulterii, licet ea occasione alius maritus postea utrumque adulterum occidat ad tollendam præsumptionem illam, quæ ei obstare poterit, sicut alteri obstiterat : sic poterit lex antecedenter præmonere judicem, ut tali conjectura vel præsumptione utatur, et hoc est quod intendere potuit licite legislator, licet per accidens hoc ipsum occasionem tribuat alicui multiplicandi delicta. Præsertim cum rarissimus sit casus, quo occasione solum illius legis maritus utrumque occidat, non occisurus alias nisi unum ; quia fervor iracundiæ, ac indignationis conceptæ regulariter eum ad utriusque occisionem impellit, et parum movetur a lege, ex ejus præsumptione, sed solum concepta indignatione et zelo recuperandi proprii honoris.

Objici ulterius potest, quod Deus *Numerorum* XXXV. concedebat propinquis, et cognatis occisi interficere occisorem, ubi eum apprehendissent. Tres respon-

siones refert Molina d. disp. VII. n. 2. Prima est, quod Deus dominus vitæ potuit condere talem legem, et dare talem protestatem quam princeps creatus condere, et dare non potuisset. Secunda est Cajetani, et aliorum, ibi solum esse permissam occisionem, non vero factam licitam absque peccato, sicut de occisione adulteri dictum est, quod amplectitur etiam Cornelius ibi. Quæ responsio displicet Molinæ, et quidem verba textus plus dare videntur, quam permissionem;
v. 19 21. sic enim dicitur vers. 19. *Propinquus occisi homicidam interficiet, statim ut apprehenderit eum, interficiet.* Et paulo post vers. 21. « Cognatus occisi statim ut invenerit eum jugulabit : » quibus verbis approbatio occisionis contineri videtur.

Tertia, et melior responsio Lyrani, et aliorum est, id pro foro etiam conscientiæ concessum fuisse, sed post latam sententiam; quæ responsio confirmari potest. Primo quia quæ necessaria sunt non intelliguntur exclusa, sed supponuntur, quamdiu expresse non negantur. Secundo, quia statim subjicitur vers. 30.
v. 30 32. *Homicida sub testibus punietur : ad unius testimonium nullus condemnabitur,* quæ verba, cum generalia sint, extendi videntur ad omnes casus antea enumeratos. Tertio, quia statim post vers. 21. supra relatum immediate sequitur vers. 22. *Quod si fortuito, et absque odio, et inimicitiis quidquam horum fecerit, et hoc audiente populo, fuerit comprobatum, atque inter percussorem, et propinquum sanguinis quæstio ventilata : liberabitur innocens de ultoris manu, et reducetur per sententiam in urbem, ad quam confugerat, manebitque ibi, donec Sacerdos magnus, qui oleo sancto unctus est, moriatur.* Quæ ostendunt, locum fuisse judicio, quo decerneretur an interfector occidi posset a consanguineo, si quidem aliquando judices eum de manu ultoris propinqui per sententiam juridicam liberabant. Addo, sermonem videri ibi esse de occisore profugo, qui facto homicido evaserat, et hunc occidendi dabatur jus propinquis occisi, quando eum invenisset. Id enim significare videntur verba illa : *statim, ut apprehenderit eum.* Et illa : *statim ut invenerit eum.* Ventilabatur ergo causa coram judice, et comprobato homicidio, declarabatur jus propinqui, ut homicidam absentem si invenire potuisset, interficeret, quod erat quasi eum bannitum declarare saltem in ordine ad propinquos occisi, et hoc dum eum extra urbem refugii invenirent ; sic enim subditur vers. 26. *Si interfector extra fines urbium, quæ exulibus deputatæ sunt, fuerit inventus, et percussus ab eo, qui ultor est sanguinis : absque noxa erit, qui eum occiderit : debuerat enim profugus usque ad mortem Pontificis in urbe residere.* Ibid. v. 26. Ubi iterum vides sermonem esse de profugis, ad quos occidendos licentia illa concessa videtur propinquis, cum certis tamen limitationibus, et præcedente legitima sententia, de quo videri etiam potest late Lorinus in eum locum.

Ex dictis infertur primo, si maritus 99
esse ipsemet judex, et propriam uxorem cum adultero invenisset, adhuc non posse absque peccato eos ibi interficere, sed debere servare juris ordinem, ut legitime puniantur. Ita S. Antoninus, et supplementum Gabrielis, quos refert, et sequitur Sanchez in lib. X. disp. VIII. n. 40. contra Paludanum in IV. dist. XXXV. ar. 1. concl. 3. n. 10. qui dixit, forte judici idem licere. Ratio autem est quia sicut judex non potest committere marito ut occidat, non servato juris ordine, sic nec sibi potest eam licentiam assumere, nam eadem inconvenientia sequerentur.

Nec judex ipse occidere potest licite eo casu, uxorem suam.

Infertur secundo, maritum adulteros 100
eo modo occidentem, sicut revera est verus homicida in foro Dei, et peccat peccato injustitiæ, sic teneri ad restituendum eo modo, quo de aliis homicidis dicemus postea teneri ad restitutionem pro damnis ; quia hæc obligatio non consequitur ex lege humana, sed ex pec-

Occidens adulterum tenetur ad restitutionem.

cato injustitiæ, quod adhuc remanet, ita Navarra lib. II *de restit.* c. III. part. II. dub. VIII. nu. 207. et alii, quos sequitur Sanch. ubi supra n. 41. licet Molina tom. IV. disp. XXXI. n. 7. contrarium videatur docere.

101 Adulter potest occidere maritum ad sui defensionem, et an fiat irregularis.

Infertur tertio, adulterum, quem maritus in adulterio deprehensum vult interficere, posse se defendere et cum moderamine inculpatæ tutelæ maritum occidere, si aliter evadere non potest. Hæc est communis, et sequitur ex dictis : quia injuste invaditur a marito, et licet sua culpa dederit occasionem illi invasioni, jam tamen cum paratus sit ab adulterio discedere, injuste patitur violentiam a marito, qui injuriam ei inferre vult circa propriam vitam ; ergo potest se defendere, et ad hunc finem injustum invasorem occidere. An vero fiat irregularis maritum occidendo : aliqui affirmant, Villalobos *in Summa* tom. I. tr. XXI. diffic. 24. n. 4. Navarr. c. XXVII. n. 238. Molina d. tom. III. disp. LXXII. in 5. Majolus, Philiarchus, Guttierez, et alii, quos refert Diana tom. III. tr. *de irregularit.* res. 2. quia licet non incurrat irregularitatem propter homicidium voluntarium, eo quod in necessariam defensionem occidat, incurrit tamen irregularitatem homicidii casualis propter causam illicitam, qua se exposuit necessitati occidendi ut posset evadere. Alii vero plures negant, Sotus, Sairus. Petr. Cornejo, Gordonus, Avila, Turrianus, Lessius, Mercad. Gasp. Hurt. et alii quos affert et sequitur idem Diana ibi. Alii denique dicunt incurrere, quando potuit ante prævidere se ex tali occasione futurum in morali periculo, aut necessitate occidendi in sui defensionem, secus si credidit non subesse tale periculum : ita Suar. tom. V. *de censuris,* disp. XLVI. sect. 1. n. 12. Coninch. *de censuris,* disp. VIII. dub. IX. n. 64. et Layman sect. V. tr. III. c. 10. n. 1. quos videre poteris, quia ad nostrum propositum non spectat.

SECTIO IV.

Utrum liceat aliquando interficere directe innocentem.

Dupliciter potest hoc contingere. Primo, ita ut directe, et per se occidatur innocens. Secundo, ita ut solum indirecte et per accidens et præter intentionem : de primo casu dicemus in hac sectione, de secundo in sectione sequenti. In primo ergo casu doctores omnes negant id licere cum S. Thom. q. LXIV. ar. 6. et constat ex universali præcepto Exod. XXIII. *Insontem, et justum non occides, quia aversor impium.* Ratio communis est, qui vita hominis est solum sub dominio Dei, quare sicut ipsemet homo non potest eam sibi tollere, sic nec alius, cum minus jus aut dominium in eam habet. 102

Certum nunquam licere.

Contra hoc est communis difficultas, quia potest contingere, quod alicujus mors necessaria sit ad commune bonum, ut si tyrannus velit comburere civitatem aliquam, et cives occidere, nisi mittant ad eum caput alicujus innocentis, quem apud se habent. Tunc enim videtur respublica habere jus ad abscindendum membrum illud propter incolumitatem et salutem totius corporis, sicut potest homo abscindere unum membrum corporis sui, v. g. manum, vel pedem, quando id necessarium est ad salutem, et vitam totius corporis. Confirmatur : quia licet respublica non sit domina vitæ civium ; potest tamen civem in pœnam delicti interficere ; quia pœna illa utilis est toti reipublicæ ad bonum commune : ergo si æque vel magis necessaria est mors innocentis ad bonum commune, poterit etiam respublica de ejus vita disponere. Cur enim magis poterit ob commune bonum nocentem, quam innocentem occidere, cum neutrius vitæ 103

Cur, quando mors necessaria est ad publicam salutem, licet

dominium habeat, et utriusque mors necessaria sit ad bonum commune?

Primo responsio est, pro salute totius corporis abjiciendum esse membrum putridum, vel male affectum, non vero sanum : sic etiam occidendum et abscindendum esse civem iniquum, non vero innocentem. Hæc responsio non potest satisfacere, quia pro corporis vita et salute membrum etiam sanum rescindi potest, imo, ut supra vidimus, quando aliter fugere non potes incendium vel inundationem, poteris manum ligatam abscindere ut fugias : ergo eodem modo posset secari et occidi membrum innocens, ut respublica viveret. Finge enim, esse in oppido aliquem quem si princeps ibi inveniat, omnes morti addicet, eo quod ejusmodi hominem receperint, nec posse damnum ac periculum illud vitari, nisi eum secreto occidendo et sepeliendo : cur pro salute publica non poterit abscindi et occidi unus innocens, sicut potest in nostro corpore manus sana secari, ne secum retineat ligatum corpus ad incendium superveniens?

104 Retinenda ergo est responsio illa prior desumpta ex eo, quod respublica dominium non habet vitæ suorum membrorum, et assignanda differentia inter membra corporis naturalis et politici : nam membra corporis naturalis non habent in se aliquod jus adversus alia membra, nec sunt capacia injuriæ, prout condistinguuntur inadæquate a toto supposito, sed ipsum suppositum est, quod habet jus ad usum membrorum, et cui fit injuria abscindendo membrum, et in cujus utilitatem sunt ipsa membra : quare merito abscinduntur, quando id necesse est ad conservationem suppositi, propter quod sunt et non propter se. At vero respublica non potest in suam utilitatem convertere vitam suorum membrorum, eamque propter suam utilitatem consumere : quia non cives propter rempublicam, sed hæc propter cives est, et ad eorum utilitatem, ac bonum ordinatur : quod autem aliqua creatura rationalis in alterius utilitatem et non in suam ordinetur, servorum proprium est, et dominium arguit in eo qui ad suam utilitatem tali creatura utitur : in hoc enim servus distinguitur a subdito, quia hic non nisi politice gubernatur, id est, ad utilitatem subditi, servus vero despotice, hoc est ad meram domini utilitatem. Non ergo potest respublica civis vitam in suam utilitatem consumere; quia hoc esset habere illius dominium, et non solam potestatem gubernandi ac regendi illum. Membra vero corporis naturalis, licet non sint sub dominio suppositi, cujus membra sunt proprie loquendo; eo tamen modo quo homo uti potest membris suis, potest quidem uti non ad utilitatem membrorum sed ipsius hominis, quia membra prout distinguuntur inadæquate ab homine, non habent utilitatem quæ intendi debeat, sed habent se sicut lapis vel lignum, quorum utilitas non intenditur in eorum usu, et sicut homo potest uti se ipso, et gubernare se debet ad sui utilitatem, sic potest gubernare sua membra, et illis uti ad sui ipsius utilitatem ad quam omnino ordinantur, quia partes ejus sunt, et non subditæ subjectione politica : nam sicut servus, quia est sub dominio domini ordinatur ad ejus utilitatem : ita partes multo magis, quia partes sunt incapaces proprii juris, ordinantur omnino ad utilitatem suppositi; cujus partes sunt. Hinc ergo est, rempublicam non posse abscindere subditum et occidere in utilitatem sui, quia solum gubernat illum politice; homo vero possit secare membrum in sui utilitatem, quia non gubernat illud politice, hoc est, nihil aliud intendendo, quam utilitatem propriam, ad quam solam ejusmodi membra ordinantur.

[illegible]

Sed contra objicitur secundo, quia respublica potest subditum exponere periculo morali mortis propter bonum commune, in quo certe non tam intenditur bonum subditi, quam ipsius reipublicæ : ergo posset etiam propter idem 105

Potes subditus exponi periculo mortis, non tamen occidi.

bonum publicum eum vita privare. Respondet Lessius dub. VII. num. 37. rempublicam eo casu posse imperare civi justam defensionem ad patriæ salutem necessariam, ad quam ipse civis jure naturæ obligatur, non tamen posse vitam subdito auferre, quia hoc per se non conducit ad avertendam reipublicæ calamitatem, sed solum ex malitia tyranni. Unde cum per se malum sit, non fit licitum ex eo quod referatur ad talem finem : alioquin liceret etiam sacramenta profanare, et hæreticas cæremonias inducere, si tyrannus excidium interminans id præciperet.

106 Responsio Lesii impugnatur.

Hæc tamen solutio refelli potest ex iis, quæ idem auctor num. 39. contra Sotum docet posse rempublicam subditum cogere ad vitæ periculum manifestum subeundum, ad quod ipse subditus non semper teneretur ex se, quod bene probat Molina tom. III. disp. x. num. 5. adductis multis exemplis in ejus confirmationem : illud item quod Lessius addit, mortem civis non conducere per se ad avertendam patriæ cladem, sed solum ex malitia tyranni, refelli etiam potest. Primo, quia idem auctor infra dub. XIV. nu. 101. contra Sotum dicit, posse aliquem manum sibi abscindere, jubente tyranno, et comminanti mortem nisi id faciat, quo casu actio illa non est per se utilis ad salutem corporis, sed ex malitia tyranni ; et tamen redditur licita, quæ alias illicita esset et intrinsece mala, licet id proveniat ex alterius malitia. Secundo, quia potest contingere, quod ea utilitas non proveniat ex alterius malitia præcipientis occisionem innocentis, v. g. si aliqui peste infectum contra legem recepissent, quem si ibi princeps inveniat, posset juste cives illos capite damnare : tunc certe occisio illius innocentis, si necessaria omnino esset ad factum occultandum, conduceret ad eorum omnium communem salutem, non ex malitia principis ejus occisionem præcipientis : et tamen nec tunc licita esset ad ejus communitatis salutem, ut constat.

Facilius ergo respondetur, posse rem- 107
publicam vitam subditi exponere pro communi salute manifesto periculo. Id enim totum continetur sub potestate gubernativa ejusdem subditi, cui superior, ut superior præcipere potest, justa causa interveniente id, quod ipse subditus licite et honeste facere potest : quod præceptum non tendit in meram utilitatem reipublicæ, sed etiam in utilitatem subditi cui præcipitur actus honestus, ut ipse laudabiliter operetur. Cum hoc tamen stat, non semper posse subditum cogi ad ejusmodi pericula subeunda : quia potestas humana limitata est, et non extenditur ad præcipienda objecta valde difficilia subdito, licet honesta sint et ipsi subdito utilia, nisi intercedente gravissima causa et necessitate boni publici, ad quod etiam attendere debet superior, non tamen ita, ut excludat utilitatem ipsius subditi, cui præceptum imponitur.

Differe ratio re tur.

Dices : ergo poterit princeps ob publi- 1
cam utilitatem, non quidem occidere, sed tamen mutilare innocentem, abscindendo ei manus, vel pedem, quando id exigit tyrannus alioquin volens cives omnes perimere, probatur sequela : quia tunc non disponit respublica de illo membro in solam utilitatem suam, sed etiam in utilitatem illius, cui abscinditur, qui pars est illius reipublicæ, et in cujus bonum redundat reipublicæ salus. Resp. vel tunc subditus ipse timet sibi majus malum, si non abscindatur ejus manus v. g. mortem cum aliis concivibus ; vel illud non timet. In primo casu, sicut posset ipsemet innocens manum sibi abscindere ad effugiendam mortem, poterit etiam respublica ad hoc eum præcepto obligare, et si adhuc resistat, abscindere, quia totum hoc ordinatur ad ejus bonum. In secundo autem casu non potest id fieri : quia jam fieret in meram utilitatem reipublicæ, et non in utilitatem ipsius innocentis, cui licet aliquid

Mutila posait cens blicu nu

boni afferat illa mutilatio, non tamen tantum quantum est malum quod patitur : ideo enim membra abscindenda non sunt, nisi propter salutem corporis naturalis. Quia omne aliud bonum extrinsecum minus est quam membrum quod perditur. Non ergo attenderetur ad subditi utilitatem in illa abscissione, sed ad solam utilitatem reipublicæ, atque ideo excedit potestatem gubernativam, quæ non est dominativa, nec operari potest nisi in bonum et utilitatem subditi : quando vero præcipitur subdito, quod se periculo mortis exponat, attenditur vere ad ejus utilitatem, quia cum exponere se periculo propter bonum commune sit laudabile et honestum, et melius est quod præcipitur quam quod perdit, subeundo honeste tale periculum.

109 *Differentia inter bona fortunæ, et bona corporis.*

Objicies tertio, quia potest princeps propter publicum bonum auferre subdito domum, vel opes, ut in communem utilitatem convertat ex justa causa ; quod quidem non fit in utilitatem ipsius subditi, cui melius esset res suas retinere, sed solum attenditur ad utilitatem communem reipublicæ : ergo potest superior disponere de rebus subditi, absque eo quod attendat ad ejus utilitatem, et per consequens ita poterit disponere de ejus vita, quando communis necessitas id exigat. Respondetur, dupliciter posse a principe vel magistratu auferri a subdito bona illa externa. Primo præcipiendo ei, ut applicet sua bona ad tales usus, quod quidem ipse subditus laudabiliter facere potest, et majus bonum ejus est quam retentio, cum sit opus honestum cui præcepto si subditus non obtemperet, jam in pœnam posset judex eum bonis privare, sicut et potest mortis pœna punire. Secundo potest id fieri immediate a magistratu, qui ex dominio alto, quod respublica sibi retinet super ejusmodi bona subditorum, potest de iis, causa interveniente, disponere. Neutro autem modo potest innocentis vitam auferre : quia nec potest ei præcipere, ut se occidat, cum neque ipse subditus possit umquam id facere, nec potest immediate eam tollere, cum nullum dominium circa illam habeat, ut vidimus.

110 *Judex occidendo malefactorem id facit ex lege lata in bonum ipsius.*

Objicies quarto : ipsamet potestas, qua judex ob delicta interficit delinquentem, ordinatur solum ad utilitatem aliorum, quibus solis mors delinquentis prodest ad exemplum et ad securitatem, non ad utilitatem ipsius, qui occiditur : ergo similiter posset absque potestate dominativa, sed cum sola gubernativa occidere innocentem, non ad ejus utilitatem, sed ad solam utilitatem publicam aliorum. Resp. neg. anteced. nam lex pœnalis, quam hic delinquens de facta violavit, non solum lata fuit in aliorum, sed etiam in ejusdem utilitatem : ad hoc enim lata fuit illa lex, et statuta fuit talis pœna, ut hic etiam subditus honeste et inculpabiliter viveret, ad quem finem necesse fuit pœnam ei imponere et decernere. Hæc ergo obligatio ad pœnam est quasi essentialis creaturæ rationali, ut sicut ex se exigit connaturaliter dirigi, et gubernari in vita politica et sociali ad honestatem virtutis eo modo, quo supra explicatum est sectione præcedenti ; sic etiam radicaliter habeat debitum pœnæ subeundæ, quando violaverit leges ad hunc finem positas : non potest enim alterum sine altero esse. Totum ergo illud reducitur antecedenter ad subditi utilitatem, propter quam habet illud connaturale debitum pœnæ subeundæ, ut possit a suis superioribus debito modo gubernari, prout natura rationalis ex se in statu saltem naturæ gubernari exigit ad suam majorem utilitatem.

111 *An possit damnare innocentem, secundum allegata, et probata nocentem.*

Objicitur quinto, quia judex potest morte damnare reum, qui secundum allegata et probata existimatur morte dignus, licet ipse judex scientia privata sciat certo esse innocentem : non est ergo intrinsece malum interficere innocentes. Ad hoc alii aliter respondent, ut videbimus infra agentes de obligationibus judicum, ad quem locum hæc quæstio pertinet, ubi cum veriori sententia negabi-

mus antecedens, quo negato, cessat difficultas. Alia argumenta leviora vide apud Lessium loco supra citato.

112 *An respublica possit tyranno tradere innocentem.*

Hoc ergo supposito, restat difficultas, an eo casu quo tyrannus aliquem innocentem petit ut eum occidat, alioquin civitatem vastaturus, possint cives propter publicum bonum, non quidem eum occidere, sed tradere eum tyranno ad redimendam propriam vexationem? Tres sunt sententiæ. Prima negat posse id a republica fieri; fatetur tamen ipsummet innocentem ex se obligari ad tradendum se tyranno, ut patriam vel urbem liberet, non tamen posse ad hoc cogi præcepto reipublicæ, quia ipse non tenetur ex justitia, sed charitate ejusmodi periculo se offerre. Ita Sotus lib. V. *de justitia*, q. I. ar. 7. quem sequitur Turrian. disp. XXVI. dub. II. nu. 15. addit tamen, neque ipsum innocentem cogi posse a republica, aut teneri ex se ad offerendum se ei periculo, et subveniendum bono publico per medium adeo inhumanum.

Secunda sententia docet, licet non possit eum tyranno tradere, posse tamen ei præcipere ut ipse ad tyrannum exeat: quod si noluerit obtemperare, jam non erit innocens, atque ideo poterit respublica eum tyranno tradere. Hanc docet Bannez d. art. 6. Salonius art. III. *Controv.* 1. qui pro eadem citat Victoriam.

113 *Verior sententia probatur.*

Tertia sententia verior docet, posse rempublicam eum tyranno tradere. Hanc docent aliqui, quos refert Sotus ubi supra. Aragon. etiam in præsenti, Navarr. II. *de restit.* c. III. par. 2. dub. 1. licet cum aliqua formidine: clarius et late Molina d. tom. IV. disp. X. num. 4. et alii, quos refert, et sequitur Less. d. dub. VII. num. 39. Et in primis aliqui etiam ex adversariis expresse fatentur, quod licet non possit tradi tyranno, possit tamen a republica deseri et expelli, quia non tenetur cum tanto suo incommodo eum protegere et defendere. Deinde potest respublica, ut auctores etiam secundæ sententiæ admittunt præcipere ei, ut exeat sponte sua ad tyrannum; quod quidem minus consequenter negat Sotus concedens, ipsum ex se obligari ad exponendum se illi periculo pro communi salute. Nam si ipsemet ad hoc tenetur, a fortiori poterit ei præcipi: ad plura enim se extendit auctoritas præcipientis ultra ea ad quæ subditus ex se obligatur. Nec ad hoc præceptum necesse est quod ipse subditus ex se teneatur ex justitia ad id faciendum, ut late probat Molina adductis multis exemplis præceptorum de rebus ad quas subditus non tenebatur prius ex justitia. Posito autem illo præcepto, si subditus resistit, jam respublica potest illum merito punire, et in pœnam tradere tyranno, imo posset dare ei facultatem legitime occidendi, quem antea injuste occidere volebat.

Denique absque eo præcepto interveniente, potest eum tyranno dare, quod aliqui probant, quia principe in extrema necessitate constituto, si unus panis suppeteret homini privato, posset illi vi spoliari pane, etiamsi esset fame periturus, ut principi subveniretur; ergo etiam potest vi cogi et tradi tyranno, quando id necessarium est ad reipublicæ salutem: quia qui aufert ei panem non minus videtur ad mortem cooperari, quam qui eum tyranno tradit, ita Lessius nu. 39. Sed ad hoc responderi posset, diversam esse rationem: nam panis est sub dominio alto reipublicæ, quæ semper potest illum sibi ad usus necessarios bono publico assumere, non obstante jure hominis privati: at vero persona innocentis non est sub dominio aliquo reipublicæ, quæ sicut illam non potest occidere, ita nec tradere occidendam propter utilitatem publicam.

Melius ergo probatur ex dictis, quia in eo casu privatus tenetur se exponere illi periculo propter publicam salutem: ergo potest respublica eum cogere ut debito suo satisfaciat, et ad hoc potest, ne effugiat prævenire eumque ligare et ducere ad tyrannum: hoc enim nihil aliud est, quam implicite eum sui debiti admonere, et nolentem satisfacere cogere ad sa-

tisfaciendum, quod jure suo respublica facere potest.

11 Hinc infero primo, locum id habere non solum, quando innocens est civis et subditus ejusdem reipublicæ, cui jure suo potest præcipere etiam cum periculo morali mortis in tanta reipublicæ necessitate, sed etiam quando esset peregrinus, aliunde adveniens ad tutelam quærendam: quia tunc etiam, licet non esset subditus, ratione tamen delicti quod committeret non satisfaciendo suo debito, et tradendo se tyranno propter publicam salutem, eo ipso fieret subditus, et posset puniri et cogi ad delictum vitandum: Hoc tamen discrimen erit inter subditum innocentem et non subditum illius reipublicæ, quod ille potest cogi præcepto ad se exponendum tali periculo, etiam quando ipse alias non teneretur: hic autem quia subditus non est; non potest præcepto astringi: quare casu, quo ipse potest tuto effugere tyrannum, licet a republica expelleretur, et aliunde non teneretur vitam perdere pro salvanda illa communitate (de quo in materia *de charitate*, ubi agitur an, et quando teneatur aliquis ex charitate vitam exponere pro salvanda vita corporali communitatis innocentis) non posset præcepto positivo ad id astringi, cum non sit subditus illius reipublicæ.

5 Unde infero secundo, si innocens ille esset princeps aliquis, cujus vita tanti vel pluris æstimatur, quam salus alicujus communitatis, et posset alias se a periculo liberare fugiendo, non posse rempublicam eum tradere tyranno ad se liberandum, quia tunc inique et tyrannice respublica illa se gereret cogendo eum vi ad id ad quod ipse non tenetur, imo quod non est melius, quam se ipsum salvare propter bonum etiam publicum, quod ex ejus vita pendet: in quo consentio primæ sententiæ: quia in eo casu non procedunt rationes quæ justificant, talem reipublicæ actionem.

Addit Molina num. 6. quando civitas posset defendere civem innocentem, qui ad injustam mortem peteretur, teneri illum defendere, nihil impediente, quod anceps esset defensionis eventus, et quod in illius defensionem multi ex utraque parte perituri essent, quia ejusmodi defensio debetur civi a sua republica, vel principe: ut enim defendatur bonoque ipsius prospiciatur, tributa, reverentiam, ac obedientiam præstat, suasque operas in reipublicæ subsidium exhibet, quando respublica eis indiget, ejusmodi obligatio defendendi singulos cives etiamsi necesse ad id sit cæteros cives in discrimen adducere, cedit in commune bonum: atque ut unicuique cæterorum civium potest id cedere in gravamen, ita cedere potuisset in utilitatem, si ipse esset qui peteretur ad injustam occisionem: quare in eo solum casu posset tradi tyranno civis innocens qui ad mortem vel aliam injuriam peteretur, quando certa esset reipublicæ pernicies moraliter loquendo, nisi innocens traderetur. Confirmarique posset hæc doctrina, quia de facto gubernator civitatis, et ejus ministri tenentur etiam cum periculo vitæ vigilare, et curare ut liberent a violentia et insidiis grassatorum civem quem ad necem quærebant: ad hoc enim stipendia publica accipiunt, ut civium incolumitatem defendant, ad quod ex officio etiam cum proprio periculo tenentur. Ergo princeps etiam tenetur cum periculo suorum militum defendere civem innocentem ab injusta tyranni petitione: sicut enim se habet gubernator et ejus ministri ad cives, ita se habent princeps et ejus milites ad omnes subditos, cum utrisque ex officio competat subditorum tutela, et ad hunc finem a subditis stipendia accipiant et honores.

An respublica teneatur innocentem defendere cum aliqua jactura civium.

Hoc tamen adhuc difficultate non caret: quia si civis tenetur pro salute reipublicæ, bono communi se illi periculo exponere, et ad tyrannum exire, ut communem salutem defendat, et potest a magistratu et republica ad hoc obligari præcepto, etiamsi ad id ex se non teneretur: ergo licet non sit certa ex defen- 117

Sententia Molinæ difficilis est.

sione pernicies reipublicæ, si tamen certa est pernicies plurimorum, qui eam ob causam perire debent, tenebitur etiam civis pro salute communi illorum omnium, qui in ejus defensione perire debent, exponere se illi periculo, et ad hoc ipsum poterit ad republica obligari : nam licet tunc non sit certa clades totius reipublicæ, est tamen certa clades illorum qui sufficerent ad faciendam aliquam communitatem minorem : ergo salus illius communitatis minoris debet præferri saluti unius civis privati, cujus vitam suppono non tanti esse ut præferri debeat vitæ et saluti illius communitatis et multitudinis, quæ perire debet ob ejus defensionem.

118 **Sub distinctione respondetur.** Possumus fortasse hæc ita conciliare, si dicamus, quando mors et derelictio illius civis traheret in consequentiam damnum aliquod publicum contra incolumitatem et quietem ejusdem respublicæ et aliorum civium, debere principem vel rempublicam eum defendere, etiam cum dispendio alicujus multitudinis, secus quando totum damnum in illo cive innocente sisteret, nec per consequentiam ad alios transiret. Priorem partem probare videtur exemplum in confirmatione adductum, in quo gubernator et ejus ministri tenentur aliquando cum proprio periculo civem a grassatoribus liberare, quoniam si ejus defensionem negligant, non sola vita illius civis periclitatur, sed aliorum, eo quod scelerati homines audaciores et insolentiores facti totius reipublicæ quietem, et pacem turbabunt, nunc istum, postea alium invadentes, scientes, publicos ministros nolle cum proprio periculo ejusmodi scelera impedire : sic etiam posset contingere quando tyrannus civem innocentem ad necem petit, qui si ei detur, alii etiam consequenter periclitabuntur, tyranno audaciore facto ad alium postea alia occasione, et alium petendum : quare jam non existimaretur periculum, vel damnum unius privati : sed communitatis et aliorum civium, de quorum etiam capitibus consequenter agi videtur. Posterior vero pars locum habet, quando periculum ita esset proprium unius civis, ut neque per consequentiam timeri postea moraliter posset periculum, vel perturbatio reipublicæ, et aliorum civium, quia, v. g. constat propter privatam inimicitiam, vel propter aliquem in alium particularem respectum, totum periculum esse ita singulare hujus civis, ut non sit rationabilis causa timendi, quod ea occasione magis periclitentur in posterum aliorum capita. Tunc ergo dicemus magis consulere bono publico principem vel rempublicam, si unius privati capitis dispendio redimat salutem multitudinis: sicut quilibet prudens paterfamilias nollet unius filii vitam defendere cum jactura aliorum quinque filiorum, etiamsi alii decem filii superstites manerent. Nec princeps ad hoc constituitur, ut singulorum civium vitam cum publico etiam damno defendat, sed potius ad hoc ut primo loco attendat ad publicum bonum, et illud semper præferat bono cujuslibet privati, gubernatoris tamen negligentia circa privati tutelam redundat consequenter in damnum publicum, ut vidimus, et ideo excusari non potest ab ejus defensione.

Restat nunc respondere breviter ad aliqua argumenta, quæ afferuntur, ut probetur non posse rempublicam tradere tyranno innocentem quem petit. Primum est, quia hoc esset cooperari tyranno ad mortem innocentis, quod cum sit intrinsece malum, nullo casu licitum esse potest. Alioquin nec satellites ipsius tyranni cooperarentur ad mortem innocentis, quando ejus jussu illum caperent et vinctum tyranno traderent. Respondetur rempublicam non cooperari morti innocentis, quia licet actio illa multum conferat ad ejus necem, adhuc tamen secundum se est indifferens, nec tradit illum ut occidatur, sed ut redimat suam vexationem ; quando autem actio aliqua de se indifferens est, licite fit ob causam gravissimæ necessitatis. Aliunde vero res- 11 **An tr innoce sit c rari a mor**

publica utitur jure suo, dum cogit innocentem ad id, quod ipse vel jure naturæ, vel ex præcepto ei imposito tenetur, in quo apparet discrimen a tyranni satellitibus, qui nullum jus habent cogendi innocentem, aut eum ligandi, cum nec ipsi nec eorum princeps ullam in illum superioritatem habeant.

120 *Quid, si tyrannus peteret virginem ad eam deflorandam.*

Secundo arguitur, quia si tyrannus peteret eodem modo virginem ad eam deflorandam, non posset respublica eam invitam tradere ; ergo nece innocentem quem petit ad occidendum. Negatur consequentia : quia ipsamet virgo fortasse non tenetur cum periculo animæ suæ se tradere pro salute temporali reipublicæ, secluso tamen eo periculo, tenetur. Respublica item, licet non posset eam tradere, non tamen tenetur eam cum tanto damno defendere et retinere, quare posset eam excludere.

121 *Quid, si peteret res sacras ad profananda.*

Tertio arguitur : quia si tyrannus peteret codices sacros ad comburendum, vel sacramenta ad ea temerenda, non possent ei tradi comminanti ; ergo nec innocens ad occidendum. Negatur etiam consequentia, quia in iis actionibus continetur implicite contemptus religionis, qui semper manet intrinsece malus ; sicut ob eamdem causam non potest aliquis etiam ut mortem effugiat, carnes in quadragesima comedere, quando tyrannus infidelis id præcipit. Adde, in iis rebus sacris, vel in ipsa religione, quæ traditur, non esse debitum tradendi se pro salute communi civitatis, atque ideo non posse cogi a republica ut se tradant, sicut potest bomo qui tale debitum habere potest, ut vidimus.

122 *Quomodo innocens teneatur se tradere.*

Quarto arguit Turrianus, quia civis non tenetur modo inhumano reipublicæ succurrere, licet teneatur humaniori modo ; quare nec ad id potest cogi a republica, sicut nec ad gladio se occidendum, quia id inhumanum est, licet posset cogi ad pugnandum cum mortis periculo, quia hic modus magis humanus et consuetus est. Hoc tamen argumentum probaret, non solum non teneri sed nec posse innocentem eo casu se tyranno tradere, sicut nec tenetur nec etiam potest se gladio perimere ad liberandam rempublicam, consequens autem nemo concedit. Fatendum ergo est, modum illum non esse ita inhumanum, sicut se gladio interficere ; imo fortasse minus inhumanum esse quam persistere in loco stationis militaris, in qua certissimum est, militem brevissime moriturum : nam qui se sponte tyranno tradit, concipere plerumque potest spem aliquam, quod tyrannus advenientis et offerentis se humilitate ac confidentia permotus, ad clementiam fortasse inclinabitur, et ad minus consequitur laudem eximiam ex actu illo strenuæ virtutis, quo se tyranno tradit ut salvet suos concives ; quæ rationes non ita procedunt in milite certam mortem expectante, ne deserat stationem cujus nomen cum ejus cadavere sepelitur, nec adversarios, quos adhuc moriens vult occidere, ad ullam clementiam commovendos sperat.

SECTIO V.

Utrum saltem indirecte liceat interficere innocentem.

Licitum id es aliquando ex causa gravissima. 123

Jam nunc de secundo modo occidendi innocentem indirecte et præter intentionem, in quo omnes conveniunt, id aliquando ex causa gravissima licere. Exemplum commune est, quando in bello ad obtinendam victoriam et expugnandos hostes, necesse est dirigere tormentum in arcem, in qua innocentes aliqui simul cum nocentibus perire debent : in quo casu id licere concedunt omnes, quos referunt, et sequuntur Molina I. to. tr. II. disp. 119. concl. 2 Less. d. dub. VII. n. 37. et alii communiter. Ralio est, quia licet qui arcem diruit, aut globum mittit, physice loquendo sit causa illius mortis, non tamen dicitur humano et morali modo causa, quia hoc verbum in ordine

ad actionem humanam communiter applicatur intendenti mortem : sicut nec communiter dicitur se polluere, aut causa pollutionis, qui aliquid fecit vel comedit, ex quo prævidet pollutionem secuturram, si tamen eam non intendit. Sic non dicitur causa mortis, qui aliquid facit ex quo prævidet mortem secuturam, si eam non intendit, vel nisi ex justitia teneatur illam causam non ponere. Tunc enim licet effectum non intendat, dicitur occidere, quia propter obligationem non ponendi causam, imputatur ei effectus perinde ac si eum intenderet, et dicitur jam physice et moraliter causa illius.

124 Quid, quando invasor injustus tuetur se opposito infante.

Difficultas est in applicanda hac regula ad casus particulares. Et imprimis quæri solet, quando injustus invasor, quem tu cum moderamine inculpatæ tutelæ occidere contendis, ut te defendas, protegit se, opponendo tibi infantem innocentem, ne a te percuti possit, an liceat, si aliter eum non potes ferire, per ipsum etiam infantem oppositum eum petere ? Negare videntur aliqui. Alii communiter, et verius affirmat Cordub. lib. V. q. XXXIII. Navarra lib. II. c. III. nu. 142. Less. c. IX. Bonac. disp. II *de restit.* q. ult. sect. I. punct. 7. n. 1. Ratio est, quia sicut actio ejus qui comburit innocentes in turri simul cum nocentibus, licita est, quia ex intentione agentis solum tendit ad comburendos nocentes, licet hic et nunc non possit combustio horum separari a combustione illorum ; sic actio qua homo petit invasorem injustum, ex intentione agentis solum tendit ad feriendum illum ; licet hic et nunc non possit ictus ille non lædere simul innocentem intermedium, propter localem conjunctionem utriusque : ergo sicut combustio illa licita est, sic et ictus iste ; utitur enim jure suo gladium dirigens ad nocentem per viam illam rectam ; per accidens autem est, quod in illo spatio intermedio inveniat etiam innocentem, propter quem in tali necessitate non debes abstinere ab actione, quæ de se ordinatur solum ad tuam defensionem.

125 Innocentis occisio non possumus intendere, etiam v...

Adverte tamen pro hoc, et aliis casibus sequentibus, quando dicimus, licere occisionem innocentis aliquando, *quando ipsa non intenditur* ; sensum non esse, quod ipsa non intendatur, ut finis, ita ut licita sit quando assumitur ut medium ad occidendum nocentem : hic enim sensus falsus esset : nam sive intendatur ut finis, sive eligatur ut medium, semper est illicita si directe eam velis : medium enim ipsum, licet non intendatur ultimo a voluntate sistente in ipso ; directe tamen eligitur et amatur, et aliquo modo intenditur propter utilitatem et conducentiam quam habet ad finem ultimo volitum. Si ergo occideres innocentem, volendo hoc ipsum, ut occidere posses nocentem, jam directe velles et intenderes occisionem innocentis, quod quidem licitum nunquam est. Unde in casu proximo adducto, si videns te non posse occidere invasorem qui se infante protegit, nisi prius rumpas infantem, atque ita libere possis postea alio ictu hostem petere, et ad hunc finem prius secare velis infantem, actio illa erit illicita, quia ille ictus directe et per se tendit ad mortem infantis quam assumis ut medium ad occidendum postea hostem. Sic etiamsi in bello justo habeantur in castris infantes filii hostium, non possunt hi occidi, ut pro liberandis filiis a nece parentes obsessi sese dedant : quia jam directe occiderentur innocentes, licet eorum occisio ad alium finem ordinaretur. Requiretur ergo ut licite fiat, quod neque ut finis, neque ut medium eligas aut velis directe talem occisionem, sed solum indirecte, volendo causam, non propter conjunctionem quam habet cum tali effectu, sed cum alio, nempe cum occisione nocendis, quem aliter offendere non potes : tunc enim vis actionem, prout conjuncta est cum alio effectu licite volibili, ad quod per accidens est, quod connexa sit etiam cum alio effectu quem velle non potes.

is ratur plo onis nis. Declaratur optime exemplo pollutionis, quam directe velle non potes : et quidem nec ut finem volendo ipsam propter ipsam, nec etiam ut medium volendo ponere illam, ut sequatur effectus sanitatis quem aliter consequi non posses, quia in utroque casu directe pollutionem procuras, quod nunquam licet. Potes tamen illam indirecte velle, volendo ponere aliquam causam quæ ex se tendit ad sanitatem, licet obiter etiam expellat semen : hanc enim expulsionem non vis directe, sed sequitur omnino præter intentionem tuam, et concomitanter. Si autem illa medicina v. gr. non aliter conduceret ad sanitatem causandam, nisi quatenus exonerat naturam expellendo semen, quod erat materia vel causa morbi, tunc non poteris ejusmodi remedium applicare, quia expulsio seminis non erit præter intentionem, sed directe volita et intenta. Cum enim velis directe remedium illud, quatenus conducit ad sanitatem, et hæc utilitas non sit alia nisi quatenus expellit semen, eo ipso necesse est quod velis directe talem expulsionem seminis, per quam formaliter medicina conducit ad sanitatem. Unde femina, quæ graves quandoque dolores et symptomata patiebatur, a quibus statim liberabatur, ubi corpus, ni fallor, certo quodam situ componebat, secuta effusione seminis, quod illius mali causa erat, huic, inquam, dixi, quod non poterat ad eum finem corpus tali situ componere, ut dolore illo levaretur ; quia talis situs non aliter conducebat ad illum effectum, nisi causando effusionem seminis, quam implicite intendebat eligendo remedium illud, et licet Th. Sanch. lib. IX. *de matrim.* disp. XVII. n. 19, videatur concedere, quod possit ad ejusmodi morbum adhiberi remedium, quo expellatur semen corruptum, quando ex tali materia symptomata proveniunt ; postea tamen idem auctor lib. V. *in decalogum*, c. ult. n. 12. hanc sententiam retractavit : multo ergo melius licebit, quando non ex corrupto sed ex vero semine morbus et dolor provenit, quia non potest, ut dixi, remedium tale eligi, quin implicite velis illud quatenus ad id conducit per seminis effusionem. Similiter ergo eligi non potest ad offendendum hostem id, quod non est utile ad eum finem, nisi quatenus innocentem lædit. Unde non probo in universum, quod aliqui faciunt dum civitatem obsessam volunt fame ad deditionem cogere, qui feminas et pueros ex urbe egressos, ut famem fugiant et sibi consulant, compellunt ad urbem redire, ut major comedentium multitudo citius alimenta consumat. Hoc, inquam, tunc ad summum solum licebit, quando ii non conjiciuntur ea de causa in mortis periculum. Cum enim ii innocentes sint, et jus naturale habeant sibi consulendi, non possunt absque culpa suo jure privari, et in mortis periculum reduci, quia tunc non indirecte, sed directe vexantur ad eum finem, ut eorum vexatio augeat nocentium vexationem, quod diximus in nullo casu licere.

Secundo quæri solet, an liceat fugienti hostem et mortem propriam prosequi cursum, quando obvius est in augusto itinere infans, vel claudus, quem equi cursus conteret. Negant Navarra lib. II. *de restit.* c. III. par. 2. diffic. 2. Silvestr. *homicidium* I. q. 26. et alii quos sequitur Turrianus disp. XXIV. dub. 2. n. 27. Alii tamen melius affirmant, Corduba lib. I. q. XXXVII. dub. 2. Less. d. dub. IX. n. 49. Bonac. ubi supra, quibus favet Cajet. q. LXVII. ar. 2. et probatur ex dictis, quia actio illa per se, et ex intentione agentis non ordinatur ad occidendum infantem, vel claudum jacentem, sed ad salvandam vitam propriam fugiendo per viam communem, ad quod habet jus, et per accidens est quod sequatur damnum alteri, quod tu nec ut finem nec ut medium eligis, sed velles non intervenire. Habet ergo se illa actio sicut combustio arcis, quæ sine morte innocentium fieri non potest, quare non erit minus licit aquam illa, cum non magis 127 An fugienti mortem liceat progredi supra obvium infantem.

connexa sit cum morte innocentis, quam illa.

128 Quid, si non sit baptizatus.

Advertunt tamen DD. Primo, si infans ille non esset baptizatus, et deberet ea de causa in æternum damnari, lege charitatis teneri fugientem sistere, quia charitas obligat ad præferendam æternam salutem proximi vitæ propriæ temporali. Hoc tamen pendet ex illa quæstione, an aliquis debeat præferre salutem spiritualem proximi vitæ propriæ temporali, et hujus jacturam subire ut subveniat proximo in extrema necessitate spirituali, de quo agitur in materia *de charitate*, et videri potest ultra alios, Castro Palao, qui alios refert I. to. tr. VI. *de chacrit.* disp. I. punct. 9. et Suar. disp. IX. *de charitate* sect. 2. Quando ergo concurrunt, quæ requiruntur ad obligationem illam subveniendi proximo cum jactura propriæ vitæ, tenebitur etiam fugiens sistere, si id necessarium est ad subveniendum infanti extreme indigenti circa salutem animæ : quæ autem illa sint vide apud prædictos auctores.

129 Qualis diligentia adhibenda.

Advertunt secundo, debere tunc adhiberi omnem diligentiam, et curam quæ moraliter adhiberi potest, ad progrediendum sine detrimento illius innocentis, declinando a via recta per aliam partem, et si id fieri non posset, urgendo calcaribus equum, ut per saltum relinquat infantem intactum, vel alia omnia media a adhibendo quæ in illa necessitate, et brevitate temporis menti occurrere et executioni mandari possint : iis autem adhibitis, non est obligatio sistendi, sed potest homo progredi ad salvandam propriam vitam, quando aliunde extrema necessitas spiritualis innocentis non obstat, quæ semper præferri debet.

130 Matri an liceat sumere medicinam cum periculo aborsus.

Tertio quæri solet, an liceat matri sumere pharmacum ad propriam vitam tuendam, licet ea occasione infans, quem in utero habet, perire debeat per aborsum vel alio modo. Corduba q. XXXVIII. ubi supra putat esse licitum, sive ante sive potest animationem fœtus. Alii dicunt, in neutro licere. Alii in primo casu concedunt, in secundo negant, distingueudum videtur, nam si pharmacum sumatur (et idem est de sanguinis emissione per sectionem venæ) directe ad aborsum, in neutro casu licet. Ita Less. dub. X. nu. 61. Covarr. in Clem. *Si furiosus,* par. II. §. 3. n. 1. Navarra, qui dicit esse communem, lib. II. c. III. nu. 140. quia post animationem id esset directe occidere infantem, quod nunquam licet. Ante animationem vero non licet id directe procurare, sicut non licet procurare seminis effusionem etiam ad salvandam vitam, in quo casu loqui videtur Tertull. in Apol. c. IX. rationem enim reddit universalem : « homo, inquit, est qui futurus est, nam fructus in semine est. » Et ideo gravissime puniuntur qui aborsum procurant in l. *Si quis aliquid*, §. *Qui aborsionis,* ff. *de pœnis.* Scio, non deesse qui dicant ante fœtus animationem licere procurare aborsum, quando evidens periculum apparet, vel quod in puerperio soleat mater ad extremum deduci, aut nimis arcta sit, aut fama ejus lædatur, aut aliter vitæ discrimen, vel existimationis posset subire. Ita Turrebl. de *magia,* lib. II. c. XXXIV. n. 10. Alii vero dicunt, id licere, quando ad vitam et salutem matris ex morbo provenientem necessarius judicatur aborsus, non tamen quando ex partus difficultate futura, aut ex infamia mors timeretur. Ita Th. Sanch. lib. IX. *de matr.* disp. XX. n. 9. ubi alios refert. Hanc tamen distinctionem late impugnat Basilius Pontius lib. X. *de matr.* c. XIII. nu. 2. quia nulla sufficiens ratio differentiæ reddi potest, atque ideo æque in utroque casu negandum probat.

Respondet Sanch. nu. 10. in posterioribus casibus fœtum non esse aggressorem sicut in priori, et periculum non est præsentaneum, sed distans, cui aliis quæsitis coloribus, et mediis adhibitis occurri potest. Hæc tamen omnia non satisfaciunt, quia etiam in posterioribus casibus fœtus est aggressor, cum conatu quo prodire tentabit ex utero, mater in

mortis periculum manifestum adducenda sit. Adde, si hoc licitum redditur ratione invasionis qua mater a fœtu invaditur, licet etiam ejus aborsum procurare post animatum fœtum, cum non minus possit innocens se quacumque via defendere ab invasore animato quam ab inanimato. Quod vero periculum non sit præsens, parum refert, tum qui etiam infirmitas, contra quam aborsum per te procurare licet, potest non afferre periculum mortis hodiernæ, sed post mensem, et tamen potest hodie adhiberi medium ad aborsum, neque enim expectandus est ultimus articulus necessitatis et periculi, sed oportet prævenire adhibitis tempestive remediis, quia postea sero medicina paratur, et fortasse non proderit postquam morbus longiori mora nimium invaluit. Unde eodem modo præveniri posset per aborsum procuratum contra mortem ab extrinseco interendam post aliquod menses, si crimen publicetur: tum etiam quia potest periculum præsens esse in casu posteriori, ut si maritus quamprimum venturus uxorem gravidam invenerit, eam credatur interfecturus. Denique quod in his casibus possit periculo aliis mediis occurri, non solvit difficultatem. Quæstio enim est, quando tentatis aliis mediis, nullum aliud occurrit, nec utile speratur, nisi unicus aborsus.

131 [illegible]

Melius ergo negatur universaliter, id umquam licere, quod universaliter docuit etiam Vasq. c. III. *de rest.* §. II. dub. 6. n. 52. quod exemplum supra adductum probare videtur, de obligatione numquam procurandi seminis effusionem. Ad quod tamen idem Sanch. n. 12. resp. rationem ob quam seminis effusio nunquam liceat, non esse damnum generationis, sed quia natura omnimodam seminis administrationem negavit extra coitum ad generationem, propter periculum imminens ob nimiam delectationem, quæ in ejus effusione sentitur: quæ ratio locum non habet in aborsu. Verum si recte expendatur, eadem ratio applicari poterit ad hoc, ut numquam licita sit procuratio aborsus: quia sicut natura non permisit umquam seminis effusionem extra copulam ad generationem, quia si aliquando posset exra copulam licite procurari, periculum esset quod homines ex delectatione extra copulam contenti, minus de prole procuranda curarent; sic etiam multo magis debuit prohiberi omnino procuratio aborsus; quia si id aliquando liceret, periculum etiam esset, quod homines delectationem copulæ quærerent eo animo et fiducia, quod postea ex causa superveniente, aborsus posset procurari; ut partus impediretur, et magna occasio daretur fornicationibus et stupris, a quibus absterret timor prolis et partus futuri, qui timor magna ex parte cessaret, si postea ex causa aliqua liceret aborsum procurare: fatendum ergo est naturam, sicut seminis, ita et fœtus administrationem sibi reservasse, negata parentibus facultate disponendi de semine vel fœtu, nisi ad finem generationis ab ipsa natura intentum; quia omnis administratio alias ipsis concessa facile posset inconvenientia afferre contra finem generationis.

Quando vero pharmacum vel remedium non sumeretur directe ad eum finem, sed ad sanitatem et vitam matris tuendam; distinguendum rursus est juxta supra dicta: nam si non aliter conducat ad vitam matris, nisi quatenus causat aborsum, jam tunc directe intenditur aborsus, licet non intendatur propter se, sed propter alium finem, ut supra dicebamus de actione quæ non aliter utilis esse potest ad occidendum hostem, nisi quatenus occidit innocentem, quo casu illa actio non est licita, et idem dicendum erit in casu nostro. Si vero pharmacum illud utile sit ad vitam matris; consequenter tamen causat aborsum et præter intentionem, tunc si fœtus non sit animatus, licitum erit illud remedium, sicut et illud quod sumitur ad sanitatem, licet consequenter præter intentionem 132

Quid, si indirecte sequeretur aborsus.

prævideatur afferre expulsionem seminis, quæ non intenditur nec conducit ad sanitatem, sed causatur ab illo remedio per quod aliunde obtinetur sanitas, quatenus purgat alios humores noxios. Eadem enim est ratio quoad hoc de expulsione seminis et fœtus nondum animati : ut neutra procurari possit, utraque indirecte permitti possit propter sanitatem : et in hoc fere omnes conveniunt.

133 Quid, si fœtus esset animatus.

Difficultas est, an etiam post fœtus animationem tale medicamentum sumere, vel applicare liceat? Existimatur autem fœtus animari juxta veriorem sententiam, quam Less. n. 65. ex Hippocrate probat, quando fœtus formatus est, hoc est, in maribus die 30. vel 35. vel 40. vel 45. in feminis vero die 35. vel 40. vel 45. vel 50. Quo supposito dicendum est, per se loquendo et attento ordine solius naturæ, posse id fieri : quia mater non tenetur cum tanto suæ vitæ periculo, et detrimento procurare et conservare fœtum : sicut nec natum jam filium tenetur cum vitæ discrimine alere et retinere, neque etiam ad eum lactandum conservare lac in uberibus, quando ad propriam vitam tuendam necessarium ei esset ubera arefacere. Placet tamen moderatio, quam huic doctrinæ addidit postea Vasq. cap. III. *de restit.* §. II. dub. 6. n. 2. dicens hoc intelligi de sanguinis emissione, balneo, aut ejusmodi remediis, quæ non tendunt ad occisionem fœtus, nisi negative per subtractionem humoris necessarii ad ejus sustentationem, non vero de remediis, quæ positive concurrerent ad mortem fœtus, qualis esset potio, quæ per alterationem positivam occideret fœtum : hoc enim esset dare venenum positive innocenti, ut te a morte liberes, quod numquam licet.

Dixi, *attento ordine solius naturæ*, quia difficultas est, an attento ordine gratiæ, id licitum sit : videtur enim obligari mater ad abstinendum tali remedio, ne filius in utero moriatur absque baptismo, cum debeat salutem spiritualem sui filii propriæ vitæ temporali præferri juxta supra dicta, quare Turrian. n. 33. et seqq. dicit, si mater ipsa probabiliter timet, si esse in statu peccati mortalis et damnationis, non teneri ob spiritualem salutem filii abstinere ab illo remedio, quia non tenetur vitam spiritualem propriam contemnere pro vita spirituali alterius : quando vero certa esset de sua salute æterna, et certum etiam esset filium consecuturum animæ salutem eo modo : quæ duo raro, inquit, poterunt evenire, tunc matrem obligari ad ferendam mortem, ejusve periculum subeundum propter salutem spiritualem filii.

13[illegible] Rejici[illegible] doctri[illegible] Turri[illegible]

Hæc tamen distinctio quoad utramque partem videtur inutilis : quoad primam quidem, quia si mater timet probabiliter se esse in statu peccati, non ideo excusatur a procuranda salute spirituali filii, sed potius ad eum finem obligatur ad procurandum statum gratiæ, ad quem potest se per contritionem et sacramenta præparare. Alioquin nec parochus nec ullus teneretur etiam ex officio ad subveniendum proximis in extrema necessitate spirituali cum periculo vitæ, quando probabiliter timerent se esse in statu peccati mortalis ; quod falsum omnino est : tenentur enim se constituere in statu gratiæ, ut debito modo suo muneri satisfaciant. Quoad secundam etiam partem distinctio illa non subsistit, quia si ad ejusmodi obligationem requireretur certitudo de propria salute, et certitudo de salute futura proximi, vanum fere et metaphysicum magis quam morale redderetur præceptum illud, quo debemus pro nostris proximis scilicet ad minus extreme indigentibus animas nostras ponere, si solum obligaret, quando aliquis certus esset de propria salute æterna acquirenda, si tunc moriatur ; quotus enim quisque hoc de se scire potest?

1[illegible] Appr[illegible] doc[illegible] Th[illegible] San[illegible]

Melius ergo P. Suar. ubi supra num. 17. dixit, peccare contra charitatem matrem ejusmodi medicamentum assu-

mendo, casu quo spes probabilissima a medicis conciperetur, fore ut matre cum vitæ suæ periculo ab iis medicamentis abstinente, fœtus in lucem prodire posset ut baptizaretur, e contra vero adhibitis iis medicamentis, fœtus sine baptismate periret. Addit tamen, hunc casum rarissimum esse, ac moraliter impossibilem, quia matre lethaliter ægrotante, humores corrumpuntur et inficiunt alimentum quo fœtus nutriendus erat, ita ut pene miraculum sit, matre pereunte, fœtum incolumen remanere. Hæc Sanch. quem sequitur alios multos circa hoc punctum referens Diana tom. II. tr. v. *Miscellaneo* resolut. 11.

SECTIO VI.

Utrum liceat occidere invasorem injustum pro tuenda propria vita.

Negarunt nonnulli, id licere in foro Dei, licet in foro externo id impune permittant leges civiles. Ita Accursius apud Molinam tom. IV. disp. xi. num. 2. et August. de Ancona tr. *de potest. Eccles.* q. LII. ar. 2. Gerson. tr. *de Enchar.* Ricardus de S. Victore in *Opusc. de charit.* et Bassolis relatus ab Abulensi in cap. v. *Matth.* q. 109.

Communis tamen omnium doctorum sententia concedit, hoc licere cum S. Thoma in præsenti q. LXIV. art. 7. videatur Molina d. disp. xi. Less. cap. ix. dubit. 8. Vasq. qui alios affert tr. *de restit.* cap. II. §. dub. 6. Constat ex leg. *Ut vim* ff. *de just.* et jure, l. *Vim vi*, et leg. III. §. *Qui cum aliter* ff. *ad l. Aquil.* c. *Significasti* II. §. ult. *de homic.* c. *Si vero primo*, *de sent*, *excom.* ubi Alex. Papa dicit. *Vim vi repellere omnes leges, omniaque jura permittunt.* Addunt tamen, id licere, si fiat cum moderamine inculpatæ tutelæ, hoc est, faciendo id solum quod necessarium est ad proprium periculum vitandum : quare si aliter vitari potest, non potest proximus occidi vel vulnerari : si possit item vulnerando periculum evitari, non potest occidi. Fundatur autem hæc veritas in jure ipso naturæ, quod quemlibet eo casu armat licite in sui defensionem. Nihil enim tam naturale est quam unumquemque se ab injuriis defendere : sicut e contra nihil magis quieti et paci humanæ repugnaret, quam si scelerati impune possent quoslibet absque ulla resistentia lædere. Unde in c. *Jus naturale*, dist. I. inter ea, quæ sunt juris naturalis, hoc numeratur, violentiæ per vim repulsio.

Hinc inferunt prædicti, licitum hoc esse cuilibet adversus quemlibet etiam clericum vel religiosum : excipiunt tamen quando aggressor talis esset, cujus vita necessaria valde esset ad bonum publicum, quo casu deberet invasus mortem patienter sustinere, ne cum tanto publico damno se defenderet, quamvis non desint qui hoc etiam casu licite dicant occidi posse invasorem, quos affert Diana part. V. tr. IV. *de homicidio* res. 2. inferunt etiam, licet invasus occideret injustum invadentem ex odio, vel affectu vindictæ, peccaturum quidem contra charitatem, non tamen contra justitiam, atque ideo non teneri ad restitutionem. Addo ego, licet aliquis ex errore putaret non licere in defensionem proprium occidere invasorem, et idcirco peccaret affective contra justitiam, non tamen teneri ad restitutionem, quia effectus ipse non fuit contra justitiam, licet ex ignorantia putaretur contra justitiam esse. 138

Procedit etiam adversus personas sacras.

Hinc obiter respondi in casu practico, quo Titius errore invincibili putavit se non posse aliter mortem injustam effugere, nisi occidendo eum qui mortem ei machinabatur, cum tamen oliter fortasse effugere posset illud periculum : simul etiam ex ignorantia putavit non licere sibi occidere in sui defensionem, et cum hac duplici ignorantia eum occidit ut mortem effugeret, respondi, hunc non incurrisse pœnas proprias solius homicidii : quia homicidium est occisio 139

Quid quando ex errore aliquis putaret, id non licere an esset homicida.

privata auctoritate facta absque necessitate propriæ defensionis : hic autem putavit occisionem illam necessariam esse ad sui defensionem ; ergo non apprehendit in illo actu malitiam propriam homicidii cum non apprehenderit eam quæ continetur in definitione homicidii. Quantumvis ergo apprehenderit adhuc illam actionem esse illicitam ; non tamen apprehendit esse illicitam malitia vera proprii homicidii, sed alia malitia ficta, quam ipse finxit in occisione necessaria ad propriam defensionem, quæ quidem non erat vera malitia homicidii, sed alia specie diversa, quam ipse finxit. Habuit ergo illa actio externa malitiam materialem homicidii veri, quia revera non erat necessaria occisio ad defensionem, sed non habuit malitiam formalem, quia invincibiliter putata fuit necessaria ad defensionem. Aliunde etiam habuit malitiam formalem illam quam concipiebat in occisione necessaria ad propriam defensionem ; sed hæc non erat vera malitia homicidii, sed alia diversa : non ergo habuit illa actio externa completam malitiam materialem et formalem homicidii, sed materialem homicidii, formalem vero alterius peccati ficti, quam ipse falso confinxit, et ideo non debuit contrahere pœnas proprias homicidii, quæ soli homicidio externo habenti utramque malitiam materialem et formalem homicidii competere debent : sicut si pûtares compensare tibi quod tibi debetur et recuperare non potes, adhuc habere malitiam furti, et tamen ita tibi compensares, reipsa non committis furtum externum, nec videris incurrere furti pœnas vel reservationem, et hoc licet aliunde invincibili ignorantia errares, putans tibi non fuisse solutum a debitore, quod jam solutum fuerat, quia hic secundus error invincibilis circa factum non facit quod adhuc non erres circa jus, putans esse malitiam illam, quæ non est talis, sed alia malitia diversa a te conficta.

140 Objicitur primo contra conclusionem Augustinus pluribus in locis, quibus eam occisionem invasoris illicitam esse dicit lib. I. *de lib. arbitr.* c. v. et xiv. et xv. Epist. cliv. quæ est *ad Publicolam*, et lib. I. *de Civit.* Dei c. xxi. Quæ loca varii varie explicare contendunt, quorum responsa refert, et impugnat Turrian. XXVII. dub. i. nu. 9. et 10. Alii fatentur Augustinum in ea fuisse sententia. Ita Sotus V. *de justitia* q. i. art. 8. et Turrianus nu. 11. quod significaverat Vasq. ubi supra *dubitat.* vi. nu. 18. et non displicet Molinæ ubi supra disput. xiii. n. 2. ipse tamen Molina postea addit probabile esse, quod Augustinus loquatur de invaso, qui malo animo vindictæ aggressorem occidit, prout frequenter fit, quem sensum videtur indicare Augustinus epistola citata dum ait : Hinc autem dictum est : « Non resistamus malo, ne nos vindicta delectet, quæ alieno malo animum pascit. »

Secundo objicitur, quia juxta regulam generalem nemo potest alium occidere, nisi publica auctoritate : invasus autem non occidit auctoritate publica, sed privata. P. Vasquez d. dub. vi. nu. 18. dicit occisionem illam fieri non auctoritate privata, sed publica, quia qui occidit ad defensionem, ut publica persona ad id jure naturali destinata occidit. Hoc tamen non videtur in rigore verum : quia occidere auctoritate publica, nisi vocabulis abutamur, est occidere ex consensu et auctoritate alicujus communitatis quæ jus occidendi habet : nulla autem communitas hoc jus dedit omnibus hominibus universim : nam licet singulæ respublicæ suis legibus id concesserint, id tamen non facit jus naturæ, nec singulæ respublicæ possunt auctoritatem concedere nisi pro suo territorio, unde extra suum territorium non posset virtute illius concessionis fieri, atque ideo antequam respublicæ id concederent, non fuisset licita illa occisio, quod falsum est. Aliud ergo est, id licere de jure publico naturæ, aliud vero id fieri auctoritate publica : nam qui sibi ob necessi-

tatem manum abscindit, jure naturæ et communi id facit; non tamen dicetur auctoritate publica, et ut ministrum publicum sibi manum secare : facilius ergo respondetur, regulam illam generalem, neminem posse auctoritate privata occidere, intelligendam esse cum illa exceptione necessitatis ad propriam defensionem. Omnes enim, qui illam regulam ponunt, adhibent etiam limitationem prædictam.

2 Tertio, et difficilius objicitur, quia salus æterna proximi præferenda est vitæ temporali propriæ, et supra diximus : ergo cum injustus invasor sit in statu peccati ratione aggressionis actualis injustæ, debet saltem ex charitate qui invaditur mortem injustam tolerare, potius quam eum æternæ damnationi exponere, si ipsum occidat. Respondetur, obligationem charitatis ad procurandam salutem æternam proximi non esse universalem, nisi in casu necessitatis extremæ : ad necessitatem autem requiritur quod proximus nostro auxilio indigeat. Cum ergo invasor injustus non indigeat mea ope, ipse enim potest facile sibi consulere non me invadendo injuste, non censetur esse in necessitate gravi, nedum extrema : quare cessat omnino obligatio subveniendi, quia hæc solum est respectu indigentis, ille vero qui potest se salvare, non indiget, ut constat. Sic etiamsi aliquis habens quo cibos sibi comparet, nolit expendere et fame moriatur, non obligor ex charitate ad dandum ei ex meis pecuniis ut emat, quia non indiget : charitas autem non obligat cum eo rigore erga omnes proximos, sed erga vere indigentes. Ratio a priori est, quia hæc obligatio fundatur in illo naturali præcepto, *Diliges proximum, sicut te ipsum*, seu *Quod tibi vis fieri, fac aliis*. Hoc autem intelligitur de iis quæ rationabiliter volumus et desideramus ab aliis : nemo autem rationabiliter vult, ut quando ipse propriis pecuniis potest suæ necessitati subvenire, adjuvetur ab aliis, sic etiam nemo rationabiliter desiderat, quod dum potest facile suæ saluti consulere alium non invalendo injuste, subveniatur ab aliis sinentibus se injuste occidi ut ejus saluti consulant.

con- rita- i se- r sal- am- sit.

Alias rationes addit Molina disp. XIII. n. 2. nempe quod irrationabile, importabile, ac communi bono contrarium id esset; tunc enim pessimi quique justos invaderent, ut eos spoliarent ac occiderent, scientes non posse licite ab eis in talibus circumstantiis interfici : unde rursus majus malum ipsis etiam iniquis accresceret ex licentia et occasione liberius committendi graviora scelera, quare charitas ipsa dictat obviandum esse in radice his gravioribus periculis spiritualibus iniquorum, quod aliter fieri non potest, nisi sciant licite posse ab injuste invasis interfici ob tutelam et defensionem propriam. Denique quia hinc sequeretur bella omnia defensiva esse illicita, cum deberent invasi cedere ne cogantur occidere injustos invasores in statu peccati : consequens autem est contra Scripturam sacram, et sensum omnium fidelium.

Hinc obiter infero; si invasor injuste 143
quidem materialiter invadat, sed tamen absque libertate, ut si ebrius vel phreneticus te invadat, et aliunde constat eum esse in statu peccati, a quo post phrenesim vel ebrietatem poterit resurgere : e contra vero moraliter credas, te esse in statu gratiæ, non videri posse licite a te occidi; quia tunc vere non potest proximus sibi consulere et subvenire in illa extrema necessitate, et periculo certo æternæ damnationis, nisi tu vitam propriam exponas pro ejus remedio. Hic tamen casus rarissimus erit, quod constet illum esse in statu peccati, ob quod in æternum damnandus sit.

Quid, si esset ebrius, et in peccato mortali.

Hinc oritur primum dubitum circa 144
hanc materiam, an quando invasor materialiter quidem injuste aggrediatur, putat tamen invincibiliter juste id fieri, atque ideo non est injustus aggressor formaliter, possis tamen cum moderami-

Quid, si putabat se juste aggredi.

ne inculpatæ tutelæ illum interficere. P. Molina d. to. IV. disp. xv. n. 3. et seqq. dicit, si aliquis innocens cum sit, a justitiæ ministris ejus innocentiæ gnaris pœna capitali afficiatur, posse eum se quocumque modo defendere, eos si necesse fuerit occidendo : secus si ii bona fide juxta suum munus id faciant ; quia tunc munus suum publicum bona fide exequuntur, suntque ea parte superiores, et id commune reipublicæ bonum postulat, quare, licet fugere possit, non tamen eos offendere. Addit postea, si aliquis in bello quod bona fide putaverat justum, in ipso tamen conflictu ejus injustitiam agnovit, et dum fugit, videt adversarium insequentem quem effugere non potest nisi eum occidat, posse in sui defensionem eum occidere, quia cum revera innocens sit, non est dignus morte quam adversarius ei vult inferre, cui si de veritate constaret, deberet eum relinquere : et in hoc convenit cum Soto V. *de just.* q. I. ar. 7. Si autem ab initio miles novit belli, quod gerebat causam injustam esse, et dum fugit, videt adversarium insequentem ut eum occidat, dubitat Molina an possit in sui defensionem eum interficere, et adductis pro utraque parte rationibus, anceps manet. Denique, quando aggressor absque peccato aggreditur, ut si ebrius vel furiosus sit, dicit posse licite interfici ab innocente, ut se defendat, quod idem dicendum est de milite in bello justo, qui potest etiam adversarium occidere ut se defendat, licet sciat ipsum sine peccato aggredi, eo quod bona fide causam sui belli credit justam esse.

145 Miles injuste pugnans, et postea fugiens, an possit occidere aggressorem.

In hac doctrina duo potissimum displicent. Primum est, quod qui injuste scienter pugnavit, postea possit se defendere et occidere justum adversarium, ad quod sub aliquo dubio videtur inclinare Molina. Nam revera ille, licet jam mutato animo nolit amplius offendere, sed se defendere, non videtur posse se defendere cum damno adversarii, quia juste occiditur ab adversario ob delictum præteritum verum, et occiditur auctoritate publica, quam miles adversarius habet ad eum puniendum ; ergo sicut reus justo damnatus non potest satellites occidere, ut mortem et pœnam juste infligendam effugiat : sic miles post delictum injustæ pugnæ non potest se defendere adversarium occidendo, a quo juste punitur auctoritate publica ob delictum commissum. Alioquin daretur bellum justum ex utraque parte absque ulla ignorantia, nam adversarius qui habet justam causam belli, etiam si sciat illum alium jam nolle amplius offendere, sed solum se defendere, adhuc jure potest illum occidere ob crimen commissum. Nemo enim dicet, quod milites injuste bellantes, si statim ut se victos advertunt, dicant se nolle amplius pugnare, debeant a victoribus impuniti relinqui, nec possint morte, puniri et in ipsa acie deleri ob injustam aggressionem : ergo ipsi victi debent pati pœnam illam, nec possunt victores occidere, ut eorum manus effugiant : nunquam enim potest dari justum bellum ex utraque parte, nisi per accidens ob aliquam ignorantiam invincibilem, ut suppono et omnes admittunt.

Secundum, quod displicet, est, quod cum Molina admittat posse militem qui propter ignorantiam injustitiæ suæ causæ bona fide pugnaverat, postea quando advertit ad suam injustitiam, dum fugit, occidere adversarium, qui eum ad necem persequitur, quia revera innocens est propter bonam fidem qua pugnavit : negat tamen reum posse idem facere et occidere satellites publicos, quia bona fide propter ignorantiam eum volunt interficere, quando ipse reus revera innocens est, licet nocens existimetur. Hoc, inquam, non videtur satis consequenter dici : quia sicut ministri justitiæ sunt superiores, et illis legitime procedentibus non potest reus innocens qui nullum delictum etiam materialiter commisit resistere cum eorum damno, quoniam legitime utuntur auctoritate publica quam

Id… dui… de… de… cor…

habent : ita multo magis milites juste bellantes legitime procedunt et utuntur publica auctorite ad puniendum propter delictum revera ab adversariis commissum, licet ipsi propter ignorantiam excusati fuerint, et ideo in illa causa legitimi superiores facti sunt, ergo multo minus poterit eis resisti cum eorum damno.

147 Dices differentiam esse, quia in primo casu judex independenter a veritate delicti commissi est legitimus superior illius rei, atque ob hanc superioritatem tenetur subditos obedire ei præcipienti, ne se defundat cum damno satellitum legitime exsequentium munus suum. At vero in secundo casu princeps non est aliunde superior alterius principis nec alienorum militum, sed solum fit superior eorum ratione delicti ; ergo ubi revera nullum fuit delictum propter bonam fidem, non fiunt subditi principis adversarii, nec tenentur ei parere sed possunt illi resistere, tanquam volenti occidere auctoritate privata.

Sed contra hoc est, quia etiam in primo casu contingere potest, qued reus solum fiat subditus judicis ratione delicti, ut si peregrinus condemnetur ob delictum in eo territorio commissum, ratione cujus fit subditus illius judicis, cujus subditus aliunde non erat, vel quando ratione alicujus delicti peculiaris trahitur ad forum alicujus, ad quod alias non pertinebat : et tamen tunc si legitime condemnetur secundum allegata et probata, non potest resistere cum domno ministri publici legitime procedentis in sententia Molinæ, qui universaliter loquitur de omni reo legitime condamnato, licet revera innocens sit : ergo similiter et multo magis milites, qui revera injuste pugnarunt, licet in foro conscientiæ excusati fuerint a culpa ob ignorantiam, facti sunt subditi principis adversarii ratione delicti commissi, atque ideo non poterunt cum ejus damno ei resistere volenti legitime exequi pœnam debitam, in foro externo digni existimantur. Ratio autem esse videtur, quia ad acquirendam jurisdictionem ratione delicti non requiritur delictum revera, et formaliter commissum, sed sufficit delictum externum, imo et præsumptum : ad aliquem eni spectat cognoscere de illo an fuerit vel non fuerit verum delictum : non autem ad alium, nisi ad illum ad quem spectaret illud punire, si fuit verum delictum. Cum ergo princeps offensus sit, ad quem spectat illam offensam vindicare et punire, si fuit vera, ad eumdem spectabit judicare de illa, et per consequens jam est legitimus superior in ordine ad eam causam atque ideo dum legitime procedit et judicat, non poterit ei resisti magis quam aliis superioribus in suo tribunali legitime procedentibus et judicantibus, si ergo reus aliis causis potest resistere publicis ministris legitime munus suum exequentibus, licet revera sit omnino innocens etiam quoad delictum externum ; minus poterit resisti militibus legitime exequentibus munus suum auctoritate publica ab iis, qui licet ob ignorantiam excusentur in conscientia, re tamen vera delictum externum aggressionis injuste commiserunt. An vero antecedens si verum, quod reus innocens non potest cum eorum damno resistere ministris exsequi volentibus sententiam mortis contra ipsum : videbimus infra disp. XL. sect. 4. agentes de obligationibus rei in judicio, ad quem locum quæstio illa proprie pertinet.

Secundo principaliter dubitari solet circa conclusionem, an qui cum debito moderamine se defendit, possit intendere mortem aggressoris injusti, quando ea necessaria existimatur ad se tuendum? Negavit Cajet. d. q. LXIV. ar. 7. dicens, posse solum intendere actum necessarium ad sui defensionem, ex quo prævidet futuram mortem aggressoris, non curando quod mors inde sequatur, non tamen posse intendi ipsam aggressoris mortem. Sicut medicus adhibens medicamentum utile ad sanitatem, ex quo prævidet secuturum debilitatem ægroti, intendit sanitatem non debilitationem quæ ex illo 148

An possit invasus intendere mortem aggressoris. Sententia negans.

remedio sequitur. Quam doctrinam amplecti videntur Abulensis in cap. v. *Matth.* q. XLVI. et Corduba lib. I. q. 36. fundamentum potissimum est auctoritas. S. Thomæ, qui d. ar. VII. id videtur indicare, dum dicit : « Sed quia occidere hominem non licet, nisi publica auctoritate propter bonum commune ; illicitum est, quod homo intendat occidere hominem, ut seipsum defendat, nisi ei qui habet publicam auctoritatem. »

149 Vera sententia affirmat.

Contraria sententia communis, et vera est, quam docant Sotus V. *de just.* q. . art. 8. Navarrus, et Valentia, quos refert, et sequitur Turrian. disp. XXVII. dub. I. n. 16. Molina disp. XI. n. 3. Lessius d. dub. VIII. nu. 53. Alex. Antonin et Victoria, quos refert, et sequitur Vasq. d. dub. VII. n. 16. Probatur, quia id totum intendere possumus, quod necessarium est ad vitæ nostræ defensionem sed aliquando ad hunc finem percussio sola non sufficit, sed necessaria est mors adversarii, qui propter animum obstinatum non desistit a te invadendo vel per se, vel per alios, nisi moriatur : ergo intendere poteris mortem illius, non solum ut percussio, sed ut mors est, quia non aliter, nisi ut mors, utilis est ad tuam tutelam. Unde apparet discrimen ab exemplo medici supra adducto. Nam debilitatio ægroti non conducit ad sanitatem, sed evacuatio humoris noxii, quæ quia fieri non potest, quin simul debilitetur infirmus, permittitur ea debilitatio, non intenditur nec eligitur. At vero mors aggressoris non solum connexa cum alio medio quod intenditur, sed ipsa per se et ut mors, est utilis, et necessaria judicatur ad tuam defensionem ; hæc ergo mors intenditur, sicut qui abscindit manum putridam propter sanitatem, intendit ipsam abscissionem manus : neque in hoc potest esse controversia de re, sed de nomine.

150 S. Thomæ mens explicatur

Ad locum autem S. Thomæ Less. reprobata vel omissa explicatione Soti, dicit S. Th. solum velle, quod homo privatus non potest absolute desiderare, quod invasor moriatur, hoc enim necessarium non est ad sui defensionem : sufficit enim ut concidat viribus destitutus, ne amplius lædere possit. Hoc tamen non satisfacit, quia aliquando, ut vidimus, non sufficit debilitare adversarium ad securitatem invasi : nisi reipsa moriatur, et res esset scrupulis plena, si sola talis debilitatio procuranda esset. Melius ergo Sotus, quem sequitur Vasq. loco cit. dixit S. Thom. in hoc constituere differentiam inter personam privatem et publicam, quod privata non potest alium occidere per se, sed per accidens, si ab alio invaditur, ut se defendat ; publica vero potest ipsa invadere ut occidat, intendendo ipsam occisionem, non ut alium finem obtineat, sed propter bonum occisionis iniqui ; non tamen negat S. Doct. quod ratione defensionis non possit privatus velle occisionem, ut occisio est, licet eam velit per accidens, non propter bonitatem occisionis, sed propter defensionem.

Tertio dubitatur, an possit aliquis se defendere potentioribus armis, quam sint ea quæ affert aggressor, vel utendo armis ad occidendum aggressorem qui sine armis aggreditur. Aliqui enim, quos refert Molina dfsp. XI. n. 5. dicunt, hæc illicita esse, quia excedunt moderamen inculpatæ tutelæ, ipse tamen Molina merito dicit, regulam servandam tam in externo, quam in foro interno sumendam non esse ex his, sed ex necessitate : potest enim aliquis armis indigere, ut se defendat ab aliquo potentiori inermi : et quis dicat puerum, vel feminam posse ferro uti ad defendendum se a viro, qui eos manibus velit suffocare !

Quarto dubitatur, an in dubio de mala intentione aggressoris possit aliquis se cum ejus damno defendere ? Ad hoc respondet optime Molina disp. XII. n. 1. quando solum est suspicio : esto vehementia sint indicia, interim tamen dum res est dubia, non licere interficere eum, de quo est ea suspicio. Quia in dubio an aliquis sit innocens propter solam

suspicionem, esto vehemens sit, non est interficiendus. Si tamen aliquid faceret unde rationabiliter mors timeretur, aut eo modo accederet ut sinistra intentio de eo posset rationabiliter præsumi, admonendus esset ne accedat, aut ne id faciat, quia rationabiliter de eo timetur. Quod si admonitus non desisteret nec satisfaceret, ac quietos redderet animos timentium, posset interfici ut injustus aggressor : neque enim expectandum est : quod prius lædat, sed caute providendum est ne lædat. Unde milites, qui excubias agunt in arcibus, non debent bellica instrumenta cum globis explodere statim ac vident aliquem ad murum accedentem ; sunt enim plerumque non hostes, sed amici innocentes et simplices ; sed debent semel et iterum admonere, ut recedant, mortem comminando. Sicut etiam triremes obviæ, aut naves, quando admoniti nautæ non respondent exploso tormento bellico in signum pacis et amicitiæ, solent hostiles æstimari, et oppugnari.

153 Quinto dubitatur, an non possit solum sed debeat invasus occidere injustum aggressorem, quando id necesse est ad se defendendum ? Affirmat Abulens in c. xi. *Josue*, q. xi. Primo, quia charitatis ordo obligat graviter, hic autem ordo est ut præferatur alienæ propria vita. Secundo, quia jure naturali quilibet tenetur conservare propriam vitam per media licita. Licitum autem est aggressorem occidere ; ergo tenetur homo ad conservandam propriam vitam per tale medium, sicut tenetur fugere incendium, quando potest, ne comburatur.

…vasus … sub … se …dere.

Communis tamen sententia negat talem obligationem, quam late probat Molina disp. xiv. Procedit autem quæstio, quando aliunde qualitas personæ aliud non exigeret : nam si invasus esset persona publica ad bonum publicum valde necessaria, deberet propter bonum publicum postponere malum privatum proximi, qui occidendus est, quod etiam dicendum videtur, quando ex morte propria maximum damnum imminet uxori, et filiis, quos alere tenetur, ut fatetur Molina cum Soto V. *de just.* q. i. ar. 8. Quod tamen ego limitarem, nisi ex morte tolerata maximum bonum invaso accederet, ut si ob fidem catholicam occidendus esset, non enim videtur obligari ob temporale commodum uxoris, vel filiorum ad amittendum lucrum gloriosi martyrii. Similiter e contra, si aggressor esset maxime necessarius ad bonum publicum, vel ad religionem tuendam, et invasus esset persona privata, non solum posset, sed deberet adversarium non occidere propter commune bonum, ut supra diximus, et fatentur Sotus, et Molina ibidem.

Quando vero res agitur inter pares, 154
neque prædictæ circumstantiæ ex alterutra parte concurrerent, posset invasus invasorem occidere, et posset etiam non se defendere, sed mortem patienter tolerare, ne adversarium læderet, præsertim ne invasor æternæ damnationi exponatur, qui actus egregiæ virtutis esset, ita Sotus loco citato, Silvest. verbo *bellum*, ii. n. 5. et Victoria relectione *de homicidio*, n. 24. Colligitur ex Scriptura *Matth.* v, 39. *Ego autem dico vobis non resistere malo : sed si quis te percusserit in dexteram maxillam tuam, præbe illi, et alteram.* Ad *Rom.* xii. 19. *Non vos defendentes charissimi, sed date locum iræ.*

Quid, si sint æqualis conditionis.

Ratio a priori, ex qua obiter solvitur secundum argumentum Abulen. est, quia licet teneamur nos non occidere, et conservare etiam vitam nostram per media ordinaria, non tamen obligamur ad utendum mediis exquisitis, vel multum difficilibus ad hunc finem. Est autem medium valde difficile occidere meum proximum, præsertim in statu peccati : ergo non obligor ad procurandum tali, tantoque pretio conservationem propriæ vitæ. Unde sicut possum exponere me mortis periculo, ut inserviam peste infectis, a fortiori potero mortem tolerare, ne proximum positive occidam, et in æternum

perdam. Si tamen possum facile absque ejus damno mortem effugere, debeo utique id facere, nisi gravis causa intercedat, propter obligationem conservandi meam vitam per media communia, dum id non cedat in fidei ac religionis detrimentum, pro cujus causa laudabilius est mortem expectare, si absque communi malo possis, licet habeas opportunitatem fugiendi. Unde jam constat ad secundum argumentum.

Ad primum vero respondetur, ordinem charitatis non totum esse sub præcepto, sed quoad aliqua esse solum sub consilio, et quoad aliqua nec sub consilio quidem, sed solum sub permissione : debeo quidem ex præcepto præferre salutem æternam propriam saluti æternæ aliorum. Matth. XVI, 26. *Quid enim prodest homini, si universum mundum lucretur, animæ vero suæ detrimentum patiatur?* Permittor ex eodem ordine præferre meam vitam vel honorem, vitæ vel honori aliorum; non tamen obligor, quia hæc bona non sunt tanti ponderis, ut ea cum tanta proximorum jactura debeam procurare.

SECTIO VII.

Quis intelligatur nomine aggressoris, ubi an liceat prævenire eum qui te decrevit occidere.

155 Qui solum decrevit te occidere, an possit licite a te occidi; variæ sententiæ.

Duplex est dubium : primum quando aliquis decrevit te occidere, et hoc alicui manifestavit, sed nondum incepit exequi, an possis prævenire, si aliter non potes effugere? Secundum dubium est, an si aliquis calumniis apud judicem vult te ad mortem perducere, quod aliter vitare non potes, possis calumniatorem in tui defensionem occidere? Quod attinet ad primum, alicui satis obscure loquuntur. Sotus dict. q. I. art. 8. dicit, rem esse dubiam, nam quando occisio volentis occidere esset aggressio, esset illicita, secus esset defensio ; quando autem sit aggressio, quando defensio, judicandum esse ex particularibus circumstantiis. Navar. in *Manuali* c. XV. n. 2. dicit, non licere occidere eum qui solum decrevit te occidere, et quærit opportunitatem, nisi jam aggredi incipiat, quia non licet occidere nisi aggressorem. Addit tamen, posse dici aggressorem eum, qui jam decrevit te occidere ; atque ideo posse ab uxore aliter non potente effugere occidi maritum, qui pugionem sub cervicali posuit ad eam postea occidendam : in quibus videtur sibi hic auctor contradicere, ut notavit Molina disp. XII. qui in universum docet, in eo casu licite occidi eum qui te occidere decrevit, sive is dicendus sit vel non sit aggressor, quæ erit controversia de vocabulo, pro qua sententia affert Covarruviam. Idem docet Lessius de eo, qui jam instructus est ad invadendum, licet adhuc non invadat, et Corduba lib. I. quæst. XXXVIII. de eo, qui alteri præparavit venenum, licet hic etiam auctor vel minus clare, vel minus consequenter loquatur, cum aliunde generaliter doceat, non licere occidere machinantem tibi mortem, sed nondum invadentem, quia ubi non est invasio non est defensio. Clarius denique loquitur Vasquez dicto §. dub. X. num. 12. qui universaliter dicit, in iis casibus licitam esse defensionem.

1[illegible] Si no[illegible] decr[illegible] etiams[illegible] to de[illegible] rus si[illegible] potes ven[illegible]

Ego in primis existimo, non esse licitam præventionem, quande ille alius nondum decrevit te occidere; scis tamen quod cras decernet, vel ex certa revelatione vel ex conjecturis humano modo certis : quia scis, cras habiturum notitiam de offensa aliqua a te illi irrogata, verb. grat. de tuo adulterio, si attenta ejus natura et ingenio, certum moraliter est quod volet omnino se vindicare, nec ejus manum poteris effugere : in his ergo casibus non licet prævenire, quia vere adhuc est innocens, nec cœpit de hoc cogitare. Unde non nisi tyrannice fecerunt aliqui principes, qui leguntur tentasse occidere infantes, quos ex oraculis vel prædictionibus noverant

regnum usurpaturos : offensa enim futura, dum causa nullo modo posita est, non dat jus te defendendi ab eo qui nihil adhuc contra te machinatur.

157 Secundo certum videtur non requiri, quod ille jam inceperit te lædere ; nam defensio non est in ordine ad offensam factam, sed ad impediendam futuram ne fiat : quare si jam præparavit arma, vel quid aliud fecit ad exequendum decretum te occidendi, jam incepit te invadere, et potes te defendere. Sic rex certo sciens alium regem adornasse classem, vel præparare exercitum ut eum invadat, potest prævenire, ut ejus conatum impediat, quia jam adversarius incepit offendere, dum contra eum necessaria disponit, ut lædat.

Non requiritur, quod cœperit te lædere.

158 Difficultas est, quando solum decrevit te occidere, et expectat opportunitatem : in quo casu videtur ex uno capite te nondum habere jus contra illum : quia actus mere internus non dat homini jus adversus hominem, nec potest judex humanus, aut lex humana pœnas pro illo imponere : quia in ordine ad homines ille nondum deliquit, cum nihil malum exterius fecerit : ergo nec dat jus defendendi te et illum lædendi ut te defendas ; nam invasio humana debet esse actus aliquis externus contra te factus. Aliunde vero videtur tunc licita defensio, si aliter effugere non potes, quia si rex aliquis sciat principem alium habere ejusmodi decretum firmum eum injuste debellandi, idque aliquibus consiliariis manifestasse, licet de facto nihil ad bellum præparare inceperit, videtur posse prævenire et eum debilitare, ne possit exequi quod decrevit : ergo idem poterit homo privatus adversus alium, quia non minus jus habet ad suam vitam defendendam. Si autem in eo casu licita est defensio, licebit etiam, quando decretum illud fuisset mere internum, si aliqua via ad tuam certam notitiam veniret : quia quod ille suum decretum alicui manifestarit, per accidens videtur se habere ; nam manifestatio illa non facit quod sit invasor ; suppono enim esse manifestationem speculativam et non conducentem ullo modo ad executionem, ut subditi disponantur vel inducantur, sed solum benevolentiæ et confidentiæ gratia, id, quod in mente habebat aliquibus amicis communicasse, qui juvare ullo modo non poterant, quare delictum adhuc erat mere internum. Nec judex quidem humanus posset ob illud delictum punire : quia licet aliquis fateatur judici, se habuisse propositum mere internum occidendi regem, per hoc non fit illud delictum externum, quia illa confessio non est mala sed bona, atque ideo non complet delictum illud in ratione delicti externi, sed adhuc manet mere internum : ergo similiter dicere amico se habere propositum occidendi alium, non est invasio nec complet propositum illud in ratione invasionis externæ, neque enim est contra justitiam dicere illud amico, sed potius aliquando erit actus bonus, licet id quod dicitur sit actus malus internus.

Quid, si nihil executioni mandaverit. Rationes pro utraque parte.

Hæc itaque posterior ratio probare 159
mihi videtur, quod si ad defensionem cum detrimento adversarii sufficit, prout videtur sufficere, scire, quod decrevit te occidere, idque aliquibus amicis manifestavit, sufficeret etiam decretum mere internum habere, si id tibi ex Dei revelatione, vel alia via constaret : quia per illam manifestationem amico factam non fit invasor, sed solum est manifestatio invasionis, vel decreti invadendi, ergo non magis invaderis in uno casu quam in altero. Re tamen vera in utroque invaderis aliquo modo, quia jam ille se incepit movere ad lædendum : primus enim et præcipuus motus est, quo voluntas seipsam movet, et profert sententiam contra te decernendo firmiter tuam mortem : jam ergo incepit agere contra te, quia jam posuit primum principium practicum, et imperium totius executionis subsequentis, quod est principium totius belli injusti, quod tibi inferendum est. Unde obiter adverto, aliter fortasse

Auctoris judicium.

dicendum si ille actus internus non fuit decretum efficax, sed desiderium merum te occidendi, quod quia non apparet pro nunc factibile, nihil decernitur; ut si rex adversarius desideret recuperare provinciam, quam alius rex injuste tibi acquisivit, non tamen cogitat pro nunc de bello gerendo nec de procuranda recuperatione, quia non apparet facile possibile : quo casu non videtur adhuc invadere, nec ille alius videtur habere adhuc jus præveniendi, quia non se movet adversarius efficaciter contra illum, sed est in tali dispositione et affectu, ut si occurrat opportunitas, concipiet facile animum invadendi.

160 Solvitur ratio contraria.

Ad rationem ergo dubitandi in contrarium propositam dicendum est, non sufficere quidem delictum internum ad pœnam a judice, vel a lege humana infligendam, quia judex humanus attendit solum ad gubernationem humanam et visibilem, et ideo non potest de mere internis judicare eave punire, quia sunt extra sphæram suæ jurisdictionis et sui finis. Ad defensionem vero procurandam sufficit voluntas efficax adversarii de te occidendo : quia jus quod jure habes ad te defendendum, non est ad puniendum, nam licet ille alius non peccet, quia amens est, potes te jure naturali defendere, sed ordinatur omnino ad defensionem tuam : defendere autem non est proprie loquendo adversus eum, qui te lædit (hæc enim prout sic erit vindicta) sed adversus eum qui te lædere vult : solum ergo respicit voluntatem lædendi, ut possis te defendere et impedire effectum : sive ergo voluntas illa interna manifestetur per signum externum, sive per revelationem Dei, jam datur totum id contra quod jus naturale te armat ad defensionem tuam, nempe voluntas efficax te lædendi : nec refert quod non dicendus sit invasor externus; defensio enim et jus ad ipsam non magis oritur ex actu externo, quam ex interno evasionis, cum uterque actus constituat te in æquali periculo, a quo nisi per tale medium effugere non poteris.

Hinc infertur. Primo, quid dicendum sit, quando scis aliquem petere tuam vitam, et convenisse cum aliis ut te ex insidiis occidant, quas aliter effugere non poteris, nisi illum ipsum qui per assassinos te vult delere, interfici cures. Affirmat Bannes qu. LXIV. ar. VII. dub. 4. et alii recentiores, licitum esse prævenire in eo casu; monendum tamen esse aliquoties insidiatorem illum ut desistat. Et quidem, quando periculum sit jam præsens, ut si actu mandet vel suadeat famulo vel sicario, ut te occidat, consentire videtur Lessius dub. VIII. nu. 46. parum enim refert quod per se vel per alium invaderet : si tamen periculum esset longinquum, ut si conjuravit in tuam necem, jamque cum sicariis egit ut opportunitatem quærant te occidendi, non probat eam doctrinam in praxi propter periculum abusus, et quia perrarum est, ut non suppetat alia ratio mortis evadendæ. Fateor quidem casum rarum esse, non tamen metaphysicum, sed quem nobis sæpius quam oporteret experientia comprobavit, aliquos nempe esse adeo obstinato ad vindictam animo, ut tentatis mediis omnibus, et oblata qualibet satisfactione, flecti non possint, nisi sanguinem ebibant offensoris qui cogitur misere exulare, et vagari toto orbe, nec ullibi securus est a persequentibus : quare non credo naturale jus eos absque remediis reliquisse adversus iniquissimos aggressores : nec omnes sancti sunt, sicut David, qui Saule ipsum injuste ad necessem persequente; maluit ab ejus cæde abstinere, cum impune posset eum occidere, et Molina disp. XII. n. 2. universaliter docet, fas esse interficere eum qui nos interficere decrevit; quando aliter non patet via grave periculum mortis evadendi, quod nobis ex illo decreto imminet. 161 Quid, si per alios vult occidere.

Infertur secundo, si maleficus, positis certis signis magicis, per dæmones no- 162

Quid, si maleficus te suis maleficiis lædit.

ceat, nec aliud remedium sit, posse jure defensionis vi cogi verberibus aut tormentis, ut ab injuria cesset, si putatur posse maleficium solvere sine novo maleficio. Et quidem cogi posse maleficum, et debere a judice, docet Thomas Sanchez lib. II. *in decalog.* cap. XLI. num. 24. et Suarez tom. 1. de relig. lib. 2. *de superstit.* cap. 18. nu. 7. et 8. Ex quo sequitur, posse etiam cogi vi et tormentis ab ipso læso, quando non pateret recursus ad aliud remedium, et maleficus assidue prosequeretur in damno inferendo, ut docet Lessius d. dub. VIII. n. 48.

Quid, si calumniis apud judicem agit contra vitam tuam: sententia negans, licite occidi.

163 Restat nunc secundum dubium propositum de eo, qui falsis calumniis et testibus contendit te per judicem interficere, an possis eum occidere, si non sit alia evadendi via. Negant Sotus V. *de just.* q. I. art. 8. dub. ult. in fine, Corduba lib. I. q. 28. dub. 1. Vasquez ubi supra dub. VII. n. 34. Turrianus disp. XXVII. dub. II. n. 10. Lessius dicta dub. VIII. n. 47. et alii.

Prima ratio est, quia defensio armata non licet, nisi contra invadentes armis. Hæc tamen supponit probandum, nam si furem volentem tollere mea bona non possim aliter prohibere, nisi eum vulnerando, potero id facere, licet ille inermis sit: quod idem est si aliquis velit contra pudicitiam tuam agere, quem nonnisi percutiendo possis repellere : non ergo requiritur vis armata, ut defensio armata licita sit.

Secunda ratio Cordubæ similis est quia illa non est invasio, eum non sit vis corporalis sed fraudulenta machinatio: non ergo potest vi repelli, quia vim solam non fraudem licet vi repellere. Sed contra, quia licet respectu judicis, quem calumniator, accusator, vel falsi testes dicipiunt, sit fraus; respectu mei qui accusor et condemnor, nulla fit fraus, nullo enim modo decipior, sed fit vis quæ mihi infertur per judicem deceptum compellentem ad mortem ; ergo hanc vim possum vi repellere occidendo eum, qui primus auctor injustus est hujus violentiæ, nempe calumniatorem, si id necesse sit ad evadendum.

Vasquez, rejectis aliis rationibus, aliam affert quam ex ipso desumpsit Turrianus: quia nimirum ille non est proprie invasor; nam licet contra jus id faciat, non tamen contra ordinem juris: aggressor autem est qui contra jus et juris ordinem injuriam infert; alioquin non ut privata persona, nec propria auctoritate agit, sed publica, hoc est per judicem et juris ordine servato. 164

Impugnatur sententia P. Vasquez.

Hæc etiam ratio impugnari potest. Primo quia non apparet, cur jus defensionis tollatur ex eo, quod injuria irrogetur servato exterius juris ordine, si tamen revera injuria et violentia fit. Unde non minus incurreres excommunicationem ob violentiam in clericum factam, si per fraudem faceres eum a judice verberari aut interfici, quam si propria manu eum percuteres : quia utraque est vera et propria violentia.

Secundo: qui si satellites et ministri judicis scirent innocentiam tuam, et vellent adhuc sententiam judicis et capitalem pœnam in te exequi, posses illis resistere, etiam eos occidendo, ut cum communi doctorum quos affert, docet Molina disp. XV. num. 3. et tamen illud malum ab illis inferretur auctoritate publica, et non privata, ut constat.

Tertio, si aliquis fraudulenter, ut noceat propriæ reipublicæ, principem externum decipiat, eique suadeat, posse illam invadere, tunc princeps non procedit auctoritate privata, sed publica, et servato juris ordine, ex falsa tamen relatione illius fraudulenti ; et tamen quando milites irrumperent in subditos hujus reipublicæ, et vellent eos spoliare suis bonis, posset quilibet eorum etiam propria auctoritate privata, et ante bellum a sua republica indictum, se suaque bona defendere, occidendo etiam spoliatores. Ergo jus defendendi se, et sua bona, non est solum contra injurias illatas auctoritate privata, sed etiam contra eas

quæ auctoritate publica, et servato juris ordine videntur inferri.

Quanto, quia in casu nostro, licet malum illud prout infertur a judice, inferatur auctoritate publica, et esto quod ea de causa non liceret judici resistere, ab eoque se per vim defendere, prout tamen infertur a calumniatore, vel falso teste, non infertur auctoritate publica sed privata, et non solum contra jus, sed etiam contra juris ordinem : neque enim ipse habet auctoritatem publicam ad calumniandum, nec juris ordo servatur, sed violatur ab eo qui falso accusat, vel testificatur, cum omnia jura præcipiant accusatori et testi, ut non nisi juxta conscientiam accuset, vel testificetur: ergo contra illum quatenus est persona privata, et contra juris ordinem infert injuriam, ex nullo capite negari potest jus resistendi etiam cum ejus detrimento.

165 Sententia verior speculative loquendo.

Propter hæc itaque probabilis satis est sententia affirmans, licet illum calumniatorem occidere, quando non esset alia via evadendi, et hæc esset efficax ad illud damnum vitandum : quam docent Bannes q. LXXXIV. art. VII. dub. 4. Navarra lib. II. *de restitut.* cap. III. nu. 361. Molina disp. XII et speculative probabilem putat Lessius nu. 47. et valde probabilem Bonacina disp. II. *de restitut.* quæst. ult. sect. I. punct. IX. num. 6. et eam amplectuntur alii recentiores, et alii, quos congerit Diana part. x. tract. *de homicid.* resol. 7. potest autem probari ex dictis, quia quod propria manu vel aliena me occidas, parum refert, sicut dictum est per Prophetam ad David : *Interfecisti Uriam gladio filiorum Ammon.* Si ergo possum te occidere, quando propria manu me vis occidere, potero etiam quando linguæ gladio occidere volueris.

II Reg. XII, 9.

Secundo probant Bannes et Lessius, quia in hoc casu licitum erit tibi acceptare duellum, ut docet Cajetanus infra quæst. XCV. art. VIII. ad 3. et *Summa* verbo, *duellum*, et alii doctores communiter : ergo in pugna posses licite occidere illum calumniatorem: ergo etiam extra duellum : non enim aliter possum licite occidere in duello, nisi ut me eripiam ab ejus injuriis, quas aliter non possunt effugere ; ergo ad eumdem finem potero etiam occidere sine duello.

Tertio probare possumus hoc ipsum : quia si aliquis injuste velit tibi immediate auferre bona fortunæ, et multo magis si auferre velit honorem vel famam, nec aliter possis id impedire, poteris vi et armis resistere, atque eum occidere, si damnum sit proportionatum tali resistentiæ : ille autem calumniator propria auctoritate vult te infamare apud judicem, quæ infamiæ non a judice, sed ab ipso immediate ponitur et merito existimatur gravissimum damnum propter id quod consequenter affert ; nempe certum vitæ periculum : ergo poteris vi eum opprimere ne te in re tanti momenti lædat. Sicut si falsis calumniis vellet te apud consanguineum infamare, ne tibi hæreditatem relinquat, ex qua tua vita, et totius tuæ familiæ dependet, nec aliter posses damnum illud effugere. Unde iterum argui potest contra rationem P. Vasquez, quia hoc damnum illius infamiæ, quam calumniator apud judicem mihi infert, non irrogatur certe auctoritate publica, sed privata ipsius calumniatoris, qui solum et immediate totum illud damnum infert; ergo licet contra injuriam auctoritate publica inferendam, non possem me defendere vim vi repellendo ; potero tamen id facere contra calumniatorem, quatenus auctoritate propria vult mihi infamiam apud judicem irrogare, quæ infamia merito in his circumstantiis tanti æstimatur, quanti mors ipsa æstimatur; in praxi tamen vix potest occurrere casus, in quo id necessarium et licitum sit.

SECTIO VIII.

An excedat moderamen justæ defensionis, qui poterat liberari per fugam : ubi an liceat acceptare duellum.

[illegible] Doctores communiter dicunt, quando invasus non potest sine detrimento magno fugere, vel quia dum fugit, facilius ab invasore offendetur vel occidetur, quam si ei resistat, vel quia ex fuga incurret dedecus magnum, et ignominiam hominis ignavi et timidi, posse persistere, etiamsi necesse sit invasorem occidere ad sui defensionem : quia ille solum excedit moderationem defensionis juxtæ, qui cum aliter commode posset vitare illud periculum, occidit, vel percussit aggressorem ; in iis autem casibus non potuisti aliter evadere sine maximo tuo detrimento, sicut nec tenebris, ut injustum aggressorem effugias, patria exulare cum jactura tuarum fortunarum. Addunt tamen, non excusari personas viles, in quibus fuga nihil, vel parum dedecoris generat ; neque etiam personas ecclesiasticas vel religiosas, quibus ad laudem potius quam ad dedecus dabitur, quod armis non utantur ad se defendendum, quorum usum non profitentur, sed potius vitam togatam et inermem : quare idem dicendum videretur regulariter de aliis etiam sæcularibus, et laicis litterarum professoribus, ut advocatis, medicis, regiis consiliariis, et similibus quibus armorum usus aut professio non est. Videantur Covar. Sotus, Gomez, Jul. Clar. quos afferunt Lessius dicta dub. VIII. nu. 44. et dub. XII. nu. 75. Molina disp. XVII. n. 1. Vasquez dub. IX. n. 34. Turrian disp. XXVII. dub. 3.

Limitatur primo hæc doctrina, ut non procedat universaliter quoad ecclesiasticos et similes personas, sed regulariter, quia communiter non tribuitur eis magno dedecori fuga, si tamen in aliquo casu ii etiam magnum dedecus ex fuga incurrerent, non tenerentur fugere, quia regula proposita formaliter est vera, neminem quicumque ille sit, teneri fugere, quando absque gravi damno fugere non potest, undecumque illud proveniat. Ita Filliucius tom. I. tr. XX. cap. 5. nu. 133. cum Felino in cap. *Suscepimus* de *homicidio*.

Limitatur secundo, ut non procedat prædicta doctrina, quando invasus dedit causam injustam gravem invasioni, ut quando verbis contumeliosis irritavit, aut cum uxore invasoris repertus fuit, vel alapam ei dedit : tunc enim, si postea invasus possit evadere fugiendo, non poterit licite occidere invasorem. Ita Petr. Cornejo tract. V. *de irregul.* disp. IV. dub. 1. quæst. 4. Portel. *in dub. regul.* verbo *homicidium*, n. 32. in fine, et antea docuerat. Suarez tom. V. *de censur.* disp. XLVI. sect. I. nu. 12. qui bene advertit ; ex fuga in iis casibus nullam, aut exiguam infamiam incurri. Sed licet incurreretur, non ideo potest invasus non fugere : quia cum ipse dederit causam injustam ejusmodi invasioni, tenetur ex justitia resarcire damna et procurare, ne sua causa invasori grave damnum eveniat, quale esset occidi in ea rixa ob necessariam defensionem : si ergo potest hoc impedire per fugam, ad id tenetur etiam cum suo incommodo, gravius enim est malum quod ille alius invasor incurreret, si occidatur, cujus mali ipse invasus, ut constat, primus auctor injustus fuit per causam injustam quam ex se posuit. 168

Quid, si invasus dedit injuste causam invasionis.

Hinc etiam infertur, eum qui ob sui defensionem occidit invasorem, quando licet fugere posset, ad id non tenebatur ob infamiam, vel aliud simile damnum, non incurrere irregularitatem. Hæc est communis, quam tenent Suarez dict. sect. I. n. 6. Cornejo ubi supra, Turrianus, Hurtado, Coninch, Villalobos, Filliucius, Joan, Prœpositus, et Tannerus, quos refert, et sequitur Diana III. tom. tract. II. *de irregular.* resol. 3. et alii auc- 169

An sit irregularis, qui non potens sine gravi damno fugere, occidit.

tores recentiores passim, licet contrariam doceant etiam alii plures; quos congerit idem Diana in eodem loco. Ratio autem est, quia perinde est non posse absque gravi detrimento fugere, ac non posse fugere; quare sicut excusatur ab irregularitate, qui ob defensionem suam necessariam occidit ex Clement. *Si furiosus, de homicidia*, sic qui occidit, quando non poterat sine gravi damno fugere, nam tunc etiam occidit ob defensionem necessariam.

170 Dubitatur, an si clericus vel religiosus non fugiat, sed occidat in vasorem peccet contra justiam? Aliqui dicunt peccare solum contra charitatem, si alias cum debita moderatione occidat. Ita Jul. Clarus de homicid. num. 32. Less. dicto dub. VIII. 44. Nescio tamen, quo fundamento id dixerint: tunc enim solum excusatur occisio invasoris ab injustitia, quando necessaria est ad tui defensionem, sive quando aliter non potes effugere illud malum: ergo quoties aliter et absque gravi damno tuo effugere potes, prout potest clericus vel religiosus, ut supponitur, jam exceditur moderamen inculpatæ tutelæ, et per consequens remanebit occisio injusta, dum occisus suo juri non renuntiavit, quare merito alii agnoscunt ibi malitiam contra justitiam: ita expresse Vasquez dub. IX. num. 35. Rodriquez, Novarra, Silvester, et alii quos refert, et sequitur, Bonacina disput. II. *de restitut.* q. ult. sect. I. punct. 10. num. 11. De hoc tamen iterum redibit sermo infra disp. XI. sect. II. nu. 55. ubi utramque sententiam conabimur conciliare.

An clericus potens fugere, si occidat, peccet contra justitiam.

171 Ex hac communi doctrina oritur difficultas communis non levis, quia si ad vitandam ignominiam fugæ licet tibi non fugere, sed persistere, et invasorem occidere; ergo similiter licebit, illo te ad duellum provocante, acceptare, et in duello ipsum occidere, cum ex duelli refutatione non minor ignominia apud sæculares oriatur quam ex fuga: utrobique enim videtur eadem ratio procedere, et eadem necessitas occidendi invasorem, cum absque tua infamia aliter resistere non potes.

Duellum an licite acceptetur ad vitandam ignominiam. Aliorum rationes.

Respondent aliqui, acceptationem duelli non esse medium ordinatum ad impediendam infamiam. cum potius in Tridentino sess. XXV. cap. XIX. *de reform.* decreta sit perpetua infamia in duello: ita Bonacina loco supra nu. 9. qui male citat Tridentin. sess. XIV. cap. XIV. Hoc tamen non satisfacit, quia Tridentinum jam supponebat illicitam antea, et execrabilem illam duelli acceptationem: non ergo desinit esse licita, quia Tridentinum infamiam apponit: quare oportet reddere rationem, cur antea non liceret ad vitandam ignominiam, quam apud mundanos homines incurri dubitare non potest.

Alii secundo respondent, ea illa refutatione non secus dedecus apud sapientes, sed tantum apud stultos: nam apud prudentes et vere christianos summæ tribuitur laudi non acceptare, ut Dei mandatis obediat, ita Molina disp. XVII. n. 2. Hoc tamen bene rejicit Lessius dub. XII. num. 83. quia undecumque sit, illud est tantum et tale dedecus, ut passim apud nobiles pluris æstimetur, quam omnium bonorum amissio, imo sæpe quam mors ipsa. Addere possumus, hoc ipsum potuisse dici in primo casu, nam si non liceret occidere invasorem, quando potes fugiendo evadere, tunc etiam fuga non esset dedecus apud prudentes, et vere christianos, sed magna laus, cum esset obedientia mandatorum Dei; et tamen propter illam ignominiam fugiendam potes non fugere. Nec dicas, posse ideo non fugere, quia tunc fuga non est præcepta, sicut recusatio duelli; hæc enim esset manifesta petitio principii, cum hoc ipsum quæratur, quare non sit, præcepta fuga, et sit præcepta recusatio duelli, cum utrobique interveniat ignorantia apud homines sæculares.

P. Lessius loco prædicto, adductis multis argumentis ad probandum, posse licite acceptari eo casu duellum, subdit

num. 84. « Hæ rationes videri possent alicui probabiles. Nihilominus in praxi contrarium sequendum sentio, cum ob alias causas, tum etiam, quia Ecclesia sub gravissimis pœnis vetuit duella, ut patet ex Conc. Trident. sess. XXV. cap. XIX. *de reformat.* quod merito potuit ob maxima mala, quæ alioquin sequerentur, tum denique, quia is qui duellum offert, non nititur me spoliare meo honore. Sed si honoris amissio sequi videtur, id solum est per accidens ex consequenti, aliaque ratione impediri potest. »

In hac responsione displicet : primo, quod videatur significare, hoc esse malum, quia prohibitum a Tridentino, a quo ob maxima mala, quæ alioquin sequerentur prohiberi potuit. In quibus verbis, si sensus sit, seclusa prohibitione Ecclesiæ, non fuisse illicitum, hoc est aperte falsum, tum quia Concilium supponit pessima, et detestabilia fuisse duella, quæ ibi puniuntur, ut constat ex illis primis capitis verbis : *Detestabilis duellorum usus, fabricante diabolo introductus, ex Christiano orbe penitus exterminetur :* tum etiam, quia ex eisdem verbis colligunt doctores, in iis casibus in quibus antea licite acceptabatur, posse etiam de facto acceptari ; quia in Tridentino non est sermo nisi de duello antea ex natura rei illicito, ut late ostendit Molina disp. XVII. nu. 6. Displicet secundo ratio quam subjungit, quod is qui duellum offert, non nititur me spoliare meo honore, ideo non possum retinendi honoris causa duellum acceptare. Hæc enim ratio eodem modo procedit in primo casu, quando possum fuga me liberare ab injusto invasore ; nam nec iste nititur me honore spoliare, sed vita : et tamen ne honorem amittam, possam non fugere, sed persistere atque eum occidere. Tertio denique maxime displicet quod aliquam probabilitatem significet inesse doctrinæ contrariæ : quod quidem nullo modo dici debet, stante decreto prædicto Tridentini, in quo totus duellorum usus, qui ibi prohibetur, detestabilis appellatur et diaboli inventum. Certum autem est, quod in Tridentino uterque excommunicatur, tam qui provocat, quam qui acceptat, et sciebant bene Patres communiter non posse sine ignominiæ timore apud nobiles duellum oblatum recusari.

Ad difficultatem ergo propositam fatendum est non posse licite acceptari duellum, etiam si ex recusatione ignominia et nota gravis incurratur apud sæculares. Ratio autem, cur ejusmodi ignominia non excuset acceptantem duellum, sed sit intrinsece malum, et excuset non fugientem, quando invaditur, nec id sit intrinsece malum, petit debet ex eo ; quod occisio in uno casu sit defensio et non in alio. Quando enim alius te invadit, ut interficiat, potes te defendere eum occidendo, si aliter effugere non potes; non potes autem aliter evadere, quia fuga affert tibi maximum ignominiæ et dedecoris damnum, et licet id oriatur ex prava hominum existimatione, qui id dedecori et pusillanimitati tribuunt, quod potuisset pietati et charitati tribui ; sed tamen undecumque id proveniat, malum tibi est ignavum et timidum reputari, ac ab aliis communiter contemni, unde non potes jam sine gravi incommodo aliter vitam tueri, quam invasorem occidendo. At vero, quando alius te ad duellum provocat, si acceptares et eum in duello occideres, occisio illa non esset defensio tuæ vitæ, nemo enim te invadit, sed rogat solum et invitat ad pugnam ; non tamen te occisurus si non acceptas ; non ergo occidis ut te defendas ab occidere volente, sed ut vires et virtutem ostendas : quare manet illa occisio semper intrinsece mala, cum sit occisio privata sine necessitate ad defensionem. Acceptare ergo duellum erit acceptare occasionem occidendi injuste, atque ideo erit intrinsece mala ipsamet acceptatio, quia est acceptatio rei intrinsece malæ. Nec excusat timor dedecoris ex recusatione duelli, quia id non facit quod occisio sit defensio, cum nemo te invadat, aut velit tibi invito aliquid au-

172 Ratio cur id sit illicitum.

ferre ; quare patienter toleranda est ignominia illa, quæcumque sit, quæ ex eo oritur quod vis observare legem Dei, qua prohibetur occisio privata sine necessitate defensionis, qualis illa erit, sicut si ignominiam incurreres propter observantiantiam præcepti circa castitatem, vel aliquid aliud.

173 **Quibus casibus licite acceptatur duellum.** Hinc vero rursus infertur, acceptari posse duellum, quoties occisio in eo facta non esset occisio auctoritate privata sine necessitate defensionis : quod contingere potest : Primo, si invasor injustus velit te occidere nisi duellum acceptes ; tunc enim, si aliter evadere non possis, licite illud acceptas, quia occisio invasoris erit tunc defensio necessaria. Secundo, si injuste esses accusatus et damnatus, vel damnandus ad mortem ; quo casu oblato tibi duello cum iniquo accusatores et consensu judicis, licet illi peccent duellum offerendo, tu licite illud acceptas, ut qua possis via propriam vitam defendas, ut cum aliis docet Molin. d. disp. XVII. n. 7. Rursus tertio, si in bello justo rex videns se adversario inferiorem, neque aliter posse se defendere, commutet bellum in duellum seu singulare certamen paucorum cum paucis, vel ipsius principis cum principe adversario. Quarto, in eodem bello possunt ex consensu ducis milites acceptare duellum et adversariis illud offerre, ut contra Cajet. probat idem Molina ubi supra, nu. 6. exemplo Davidis acceptantis duellum a Goliath. Ratio autem est, quia in tertio et quarto exemplo, qui justam causam belli habent, possunt occidere adversarios etiam non petentes duellum, ergo poterunt etiam eos in duello resistenter occidere ; tunc enim occisio non fit auctoritate privata, sed publica nomine reipublicæ justum bellum gerentis ; ergo acceptari poterit licite occasio exercendæ talis occasionis, quæ in illis circumstantiis non est intrinsece mala. Præsertim cum id aliunde utile sit, ne proprii milites animo concidant, vel adversarii insolescant propriæ virtuti attribuentes duelli oblati recusationem, quod late prosequitur Molina loco citato.

SECTIO IX.

Utrum ob defensionem facultatum liceat furem interficere.

Negant aliqui, Greson in tract. *de Eucharistia* August. de Ancona in opusc. *de auctorit. Ecclesiæ*, Abulens. in cap. v. *Matth.* Panorm. cap. I. *de homicidio.* Alii dicunt, tunc solum licere, quando miscetur periculum personæ, ita Covarr. in Clement. *Si furiosus*, part. III. §. Unico, num. 6. Probant primo, quia contra ordinem charitatis est præponere bona hæc externa vitæ proximi. Ad hoc tamen constat ex supradictis, proximo subveniendum esse cum dispendio rerum temporalium et fortunarum, quando ipse est in extrema necessitate, in qua non est fur, cum possit ipse salvare propriam vitam cessando a furto. 1 **Sent... negan... lic...**

Secundo arguunt ex August. lib. I. *de lib. arb.* cap. v. et aliis in locis ; sed de mente August dictum est sect. IV. et videri potest Molina dicto tom. IV. disp. XVI.

Contraria sententia communis est, et vera, quam docent Cajetan. in præsenti quæs LXIV. art. VII. ad 2. Sotus, Navarrus, et alii, quos refert, et sequitur Molina loco citato, Lessius dub. XI. Vasquez d. cap. II. §. I. dub. 9. et alii passim. Probatur primo ex cap. Olim I. *de restit. spoliat.* et ex cap. II. *de homicid.* in quibus id licitum esse supponitur, nam licet in eo cap. II. dicatur occidisse *te, tuaque liberando*, unde aliqui volunt non sufficere necessitatem liberandi tua, nisi necesse etiam sit te ipsum liberare : verius tamen est, verba illa non intelligi copulative sed disjunctive, alioquin nec sufficeret sola necessitas liberandi te, nisi adesset necessitas liberandi tua bona. Si au- 1 **Cont... sent... vera...**

tem sola necessitas liberandi te est quæ attenditur, frustra additum est, *tuaque*, cum defensio bonorum nullo modo excuset.

Secundo probatur, quia plus excedit vita spiritualis aggressoris vitam temporalem tuam, quam ejus vita temporalis bona externa tua : si ergo potes defendere vitam corporalem propriam cum dispendio salutis æternæ injusti aggressoris, a fortiori poteris defendere facultates tuas cum dispendio vitæ corporalis ejusdem aggressoris.

Tertio arguit Molina, quia licita sunt prælia defensiva pro bonis externis, ut constat ex usu omnium gentium. Hoc tamen argumentum multum probaret, nempe, quod liceret etiam privatis occidere non solum pro retinendis, sed etiam pro recuperandis bonis externis olim ablatis, quod tamen ipse Molina non concedit. Multa ergo licent auctoritate publica, qualis in bello intervenit, quæ non licent auctoritate privata.

Ratio a priori est, quia principium illud universaliter est verum, quod vim vi repellere licet, quare ad hanc etiam materiam illud applicat Pontifex in cap. *Delicto. de sententia excommun.* in VI. his verbis : « Cum omnes leges, omnia jura, vim vi repellere, cunctis sese defendere permittant, licuit ipsi Decano (si prædictus Ballivus cum bonis suis mundanis injuriose spoliare, vel ea violenter occupare præsumpserit contra illius violentiam, injuriamque se tueri. » Ex quibus verbis constat obiter contra Panormitanum cap. *Suscepimus de homicidio,* licitum hoc esse non solum laicis, sed etiam clericis, qualis erat ille Decanus, et ideo permittitur illi universali regula, *cunctisque sese defendere permittant :* Et ratio est, quia facultas hæc de jure naturali competit, neque usquam jure ecclesiastico revocata est, ut docent alii omnes communiter in locis supra citatis.

Objici solet ex dicto cap. Suscepimus, in quo monachus quidam damnatur, quod duos fures occiderit. Respondetur tamen facile eos occidisse sine necessitate, erant enim ligati, et monachus qui eos custodiebat, dum cæteri de capitulo monebantur, et sperabantur, videns quod volebant sese vinculis solvere, utrumque interficit, quod nullo modo necessarium erat, cum posset ipse interim fugere, si vitæ suæ timebat, nec etiam timeri prudenter poterat, quod soluti vellent tunc remanere ad iterum furandum, sed potius fuga liberari.

Circa hanc communem doctrinam duo advertenda sunt. Primum est, ad licitam occisionem furis requiri quod res non putetur aliter posse recuperari, vel certe non nisi difficile, cum magnis sumptibus et dispendiis, vel denique dubium sit de recuperatione ; aliter non habes jus occidendi, cum desit necessitatis talis medii ad res tuas liberandas. 177 **Non procedit, quando res potest aliter recuperari.**

Secundo advertunt doctores communiter, non pro quacumque re licere occidere hominem ; indignum quippe esset pro uno nummo argenteo hominem perimere : sed debere esse pro re magni valoris. Quantus autem debeat esse hic valor : Vasquez nu. 31. dicit, debere rem esse aliquanti momenti, ut notabile damnum inde domino sequatur ex illius amissione. Sotus vero, quem affert, et sequitur Molina num. 6. dicit, si res solum valeat tria, quatuor, vel quinque ducata, non posse pro ea occidi furem ; ubi adverte, tempore Soti quinque ducata propter pecuniæ raritatem, æstimata pluris fuisse quam decem nunc ; rerum enim omnium pretia propter majorem pecuniæ abundantiam plus quam duplo in Hispania creverunt. Quare minus bene eos auctores secutus Bonacina disp. II. *de restit.* quæst. ult. sect. I. pun. 10. num. 1. dixit res dici exigui momenti in hoc casu, quando est valoris trium, quatuor, vel quinque nummorum aureorum. Alias sententias affert Diana V. part. tract. IV. *de homicid.* resol. 18. Advertunt tamen prædicti doctores, quando res valoris unius ducati auferretur cum resistentia domini aut custodis rei illius, 178 **Non pro qualibet re id fieri potest.**

nec fur monitus, desistere velit a violentia, posse occidi, quia cum re illa honorem etiam auferre vult, quare merito te defendere poteris adversus ingentem illam injuriam et contumeliam.

179 An idem liceat pro recuperanda re sua.

Difficultas prima, et præcipua in hoc puncto est, an non solum liceat occidere invadentem, ne auferat tua bona, sed etiam ut recuperes postquam ablata sunt? Communiter dotores dicunt, posse quidem, vi adhibita, recuperari, si in continenti id fiat. Unde exemplum adhibent, si fugiat fur cum tuo equo, potes enim eum fugientem telo, vel sagitta occidere, si admonitus non desistat : quia adhuc non est in tuto positus, nec pacifice posidet, ita Molina num. 6. contra Covarruviam : Lessius etiam nu. 74. et alii passim, quia invasio rei durat, donec se in tuto receperit, et quia nisi id esset licitum, defensio rerum magna ex parte esset inutilis, cum statim re accepta fures essent securi, domino non potente vi impedire ; ne cum ipsa abirent.

180 Quando dicatur in continenti recuperari.

Quando autem dicatur dominus in continenti recuperare, explicat late Molina I. tom. disp. XVI. §. *illud prætera*, dicens, id arbitrio prudentis viri pensandum judicandumque esse, spectata qualitate rei, de qua quis expulsus est, qualitate loci, potentia, et qualitate expellentis, et expulsi, aliisque circumstantiis, ut ex Antonio Gomezio in l. XLV. *Tauri* num. 190. et ex l. municipal Lusitaniæ probat. Si enim facile possit invasor expelli, recuperatio censebitur in continenti facta, si fiat antequam expulsus ad alia divertat. Si vero non possit facile expelli, adhuc dicetur in continenti, et non ex intervallo facta recuperatio, licet tantum tempus intercesserit, quantum requirebatur ad convocandam copiam hominum necessariam ad illum potentiorem invasorem expellendum : ad quod aliquando duo menses non sufficiunt : imo aliquando nec decem annorum spatium sufficiet. Denique idem Auctor tom. III. disp. 682. late probat ex pluribus legibus, quomodo non possit dominus propria auctoritate vi expellere injustum possessorem, quando non in continenti fit, nec cogere vi debitorem ad solvendum quod debet.

18[…] Sente[…] dicens […] cere e[…] in co[…]neni[…]

Ceterum P. Vasq. dict. cap. v. *de restitut.* §. I. dub. VIII. num. 43. dicit, probabile sibi videri, quod quando remedium non suppetit recuperandi rem tuam per vires juridicas, potes eam, si adhuc in specie existit, recuperare per vim. Sicut enim fugientem latronem, dum aliud non est remedium, licitum est configere, et vim inferre, ne jacturam rei notabilis facias, cur non poteris cum domi quietus est possidens rem tuam, illi inferre vim? Hæc enim non est vindicta, sed tueri tuum jus, et te defendere a violentia quam actu pateris. Si enim licet propellere injuriam, qua quis actu rem tuam aufert, et eam in domum suam asportat; cur id non licebit, quando rem tuam recuperare contendis et ille impedit? Nam licet tunc non sit invasor personæ, est adhuc invasor rei, quam continuato adhuc peccato furti violenter detinet ; invasor enim est quamdiu injuriam infert; ergo ut invasor potest occidi.

Confirmatur primo, quia qui injusto carcere detinetur, non tantum invaditur, cum actu vincitur et ligatur, sed quamdiu continuatur injusta illa detentio, atque ideo potest si id necesse fuerit, occidere eum qui injuste detinet, etiamsi non timeat mortem, sed solum captivitatem injustam : ergo si res tua in captivitate injusta detinetur, poteris etiam cum occisione injusti possessoris eam liberare, si aliud melium non suppetat.

Confirmatur secundo, quia si res tua sit adhuc in potestate furis, et ea inventa accurris ad eam recuperandam, fur vero cum re fugiat, potes illum occidere fugientem, sicut quando primum accepit : ergo etiam id poteris, quando domi habet, cum nulla appareat diversitas. Hæc Vasquez, qui hoc dicit locum habere solum, quando res tua in specie extat, non

vero quando persona ipsa cogenda est, ut solvat quod debet: item tunc solum, quando aliud remedium juridicum non suppetit: nam si juridice recuperari possit, violentia a privato inferenda non est.

Hanc sententiam prius videtur tradidisse ex parte Joannes a Lignano, cujus verba hæc ex Antonio, et aliis refert Lessius dub. xi. n. 75. « Si possides rem meam clandestine, posse me domum tuam ingredi, quod si me nolis admittere, posse me vim tuam repellere » quam propositionem idem Lessius approbat, nisi quando res per judicem potest recuperari, vel major perturbatio timeatur; eamdem probabilem dicit Bonacina ubi supra punct. xi. n. 4. cum Reginaldo, quem affert; idem tenent Malderus, et Tannerus, quos affert, et sequitur Diana qu. V. tract. iv. resol. 37. Turrianus etiam infra disp. XXXIII dub. iii. n. 27. dicit, quando res non debetur in specie, non posse inferri a creditore vim debitori, ut solvat: « Secus vero, inquit, esset, quando injuste retineret rem, cujus non esset dominus; tunc enim probabile est, posse dominum cogere debitorem ut sibi reddat. » Statim tamen addit duo, quibus rem totam obscurat, et sententiam illam videtur reprobare, his verbis: « Sed hæc sententia locum non habet, quando qui retinet, bona fide retinet, nec infert injuriam, quia ille nullo modo potest dici injustus aggressor. Deinde prædictæ sententiæ recentiorum ratio mihi non probatur eo quod ex illa videtur sequi, posse qui injuriam accepit, repercutere eum qui illam intulit, non solum quando illam sed etiam postea quamdiu non restituit, intulit, eo quod continuum est peccatum contra honorem, quod prædicti recentiores nolunt concedere, et licitum sane non est. »

132 Impugnatur doctrina Turriani.

Hæc duo quæ Turrianus addit, et propter quæ præter morem a sententia P. Vasquez discessit, quem sub nomine recentiorum videtur intellexisse, maxime displicent. Nam Vasquez non solum de fure, sed de quocumque detinente rem alienam et impediente dominum ab ejus recuperatione loqui videtur; arguit enim a jure occidendi furem, apud quem res tua invenitur, ut id probet de quocumque illam violenter detinente. Rationes etiam in utroque casu æque procedunt: captivus enim qui injusta captivitate detinetur, non solum potest per vim se liberare, quando adversarii mala fide eum detinent, sed etiam quando per ignorantiam bona fide pugnarunt et eum in captivitatem conjecerunt, quæ revera injusta sit, deinde non solum potes occidere furem rapientem mala fide rem tuam, et cum ea fugientem, sed etiam quando per ignorantiam bona fide eam arripit, et monitus a te non cessat, sed pergit cum re ablata fugere: sicut non solum potes occidere in defensione tuæ vitæ eum qui mala fide scienter te aggreditur, sed etiamsi per ignorantiam bona fide id facit, quia etiam tunc est aggressor injustus materialiter, quod sufficit ut jus defensionis habeas, si ille admonitus nolit desistere, et aliter spes evadendi non sit.

Secundum etiam, quod addit, non minus displicet: quia si ratio illius sententiæ bona non est, non debuit sententia ipsa absolute approbari, quæ illa ratione ablata, fundamentum non habet, sed nec ratio reprobari debuit propter illud argumentum, cui facile responderi potest negando sequelam. Quando enim aliquis per contumeliam, v. g. te inhonoraverit injuste, si postea occidis, dum pro injuria non satisfacit, occisio illa non est necessaria nec utilis ad rem tuam in specie et individuo recuperandam: nam licet per occisionem illam honorem acquiras, non tamen illum eumdem quem perdidisti, sed alium fortis et validi vindicatoris: honor enim est testificatio et nota bonæ existimationis de te, quæ est in honorante: hanc autem testificationem non recuperas, nisi ipse contumeliosus id testetur per actus contrarios, quam testificationem non recuperas si

eum occidis, imo reddis eam impossibilem: non ergo est necessaria, nec utilis occisio ad recuperandum idem numero, quod tibi ablatum est. Vasquez autem expresse fatetur, non posse a privato vim inferri ad cogendum debitorem ut solvat, sed ad recuperandam rem tuam, quæ adhuc in individuo apud ipsum extat a cujus rei apprehensione injuste et violenter te impedit injustus ille detentor. Non ergo sequitur ex sententia illa, quod possis repercutere et occidere eum qui te injuste in honore antea læserat, quamdiu ipse suo debito non satisfacit.

133 Approbatur secunda sententia. Mihi ergo sententia illa maxime probatur, prout a patre Vasquez proposita et explicata fuit, propter argumenta supra relata, quibus eam probat et ad quæ difficile responderi potest. Contra quam solum videntur obstare leges illæ, quibus in universum puniuntur qui non in continenti, sed ex intervallo rem suam a possessore per vim propria auctoritate auferunt. Ad has tamen leges respondet bene idem Vasquez tacite num. 45. dicens, quando doctores communiter dicunt, quod domi possidentem occidere non possum, ideo id dicere quia communiter aliud est remedium, imo semper auctoritate judicis recuperari potest, sed tamen quando omnia sunt perturbata, liceret occidere. Unde addere possumus, idcirco leges punire violentum illum rerum suarum recuperatorem, quia merito præsumerent judicem, implorato ejus officio, facturum fuisse ut pacifice et sine cæde rem suam recuparet: si tamen constaret, te res tuas apud injustum possessorem in agro invenisse, qui jamjam extra regni terminos exire volebat, ablata prorsus omni spe recuperandi, et quod ea de causa, quia violenter impediebaris ab accipienda re tua, eum occidisti ut vim vi propelleres, credo, quod nec etiam in foro externo pœnam ullam subires, quia leges de illo casu irregulari non loquuntur. Vide tamen quod de hoc puncto addemus disp. XVI, sect. VI. n, 133. et 134.

Secunda difficultas principalis circa prædicta esse potest, an sicut violentum invasorem potes ob rerum tuarum defensionem occidere, possis etiam injustum litigatorem, qui calumniis et falsis testibus conatur in judicio te tuis rebus spoliare, quando aliter non potes spoliationem illam effugere? Negant Coninch. de fide, spe, et charitate disp. XXXII. dub. II. nu. 12. et alii, quos refert Diana tom. II. tract. V. *Miscell.* resol. 97. quia propter maxima inconvenientia, quæ in republica sequerentur, si ejusmodi licentiam litigatores haberent, merito censetur id legibus prohibitum sub generali prohibitione occisionis, quod a posteriori colligi potest ex eo quod ea occisio semper puniretur, nec admitteretur exceptio litis injustæ, quæ occisus occisorem vexabat. 134 Injustus litigatore an liceat occidere

Contrariam tamen sententiam docent Bannes in præsenti qu. LXIV. art. VII. dub. 4. concl. 2. et in respons. ad 2. Navarra lib. II. *de restit.* cap. III. in II. part. dub. 13. n. 289. et 290. Thom. Sanchez lib. II. *in decalog.* cap. XXXIX. n. 7. ubi cum aliis dicit; non solum licite acceptari posse duellum in eo casu, sed etiam sine duello posse adversarium calumniatorem occulte occidi, quando id absque periculo fieri posset. Quod probari potest eisdem argumentis, quibus supra probatum est, in simili casu occidi posse accusatorem injustum, qui calumniis et falsis testibus te ad mortem subeundam in judicio compellit. Nam sicut pro vita tuenda potes illum jure defensionis naturalis interficere; sic etiam pro facultatibus defendendis poteris in casu simili idem facere, cum non minus possis occidere aggressorem injustum tuarum facultatum, quam tuæ vitæ. Unde addit idem Sanchez cum Navarra, non posse ab innocente tunc acceptari duellum, si tuto possit illum actorem injustum occulte occidere: sic enim vitabit periculum propriæ vitæ, et peccatum adversarii duellum injustum ex parte tua suscipientis. Advertunt tamen prædicti

doctores, ad hoc exigi, quod constet aperte et omnino certo, actorem omnino injuste et per calumniam procedere, atque etiam quod innocens hæc bona irrecuperabiliter et certo amissurus est : quæ quidem quia in republica bene composita vix unquam concurrent, ideo in praxi casus rarissimus esse potest. Unde non mirum quod exceptio talis numquam in foro externo admittatur pro excusanda ejusmodi occisione, semper enim judex præsumet, quod irrationabilis fuerit ille prætextus, cum per viam juridicam potuisset constare de calumniis accusatoris. Quod si constare non possit de iis, jam eo ipso non constat de titulo, quem reus habuit ad eum licite occidendum, et idcirco tanquam homicida condemnabitur.

5 Dicet aliquis, hinc sequi, quod quoties reus putat probabiliter, se justam causam in judicis tueri, vel certe probabiliorem, possit pro rebus suis tuendis adversarium occulte occidere : quod quidem gravissima inconvenientia in praxi afferret, cum nemo fere sit ex litigantibus qui non putet se probabilem, imo probabiliorem causam habere. Sequela vero probatur, quia ad justitiam belli sufficit quod princeps invasus putet se probabilem eausam habere, ut licite possit se tueri etiam cum occisione adversariorum.

Respondetur negando sequelam : quando enim probabile est jus actoris, licet non habeat nisi probabile jus ad causam, habet tamen certum jus agendi et experiendi in judicio, quo jure privari non potest ab adversario auctoritate privata, quia est verum jus, super quo fieri potest validus contractus transactionis, qui fieri non posset licite ex parte actoris, si jus litigandi non haberet. Unde bene non arguitur ab exemplo belli; nam in bello princeps, qui superiorem non habet, est ipse qui judicat de jure suo, et jure adversarii, non auctoritate privata sed publica, quod facere debet adhibito consilio virorum doctorum, sicut si esset judex in causa subditi : quare si judicat pro causa tua quæ probabilis est, jam procedit auctoritate publica ad executionem. An vero possit movere bellum, quando solum habet jus probabile, videns probabilius esse jus adversarii, pertinet ad 1. 2. in tract. *de conscientia probabili,* vel ad materiam de bello in tract. *de charitate*, et aliquid dicemus infr. disp. XVI. sect. 5. agentes de conditionibus requisitis ad licitam compensationem. Ex his ergo patet, probabilem satis esse primam sententiam, licet in praxi vix unquam ejus usus licitus esse possit propter varias circumstantias, quæ requiruntur, et vix unquam possunt intervenire.

SECTIO X.

Utrum pro defensione honoris, et pudicitiæ liceat occidere aggressorem injustum.

Non desunt, qui negent posse aliquem pro defensione honoris occidere invasorem; hoc enim indicat Tannerus in 2. 2. disp. IV. qu. VIII. dub. IV. num. 74. qui dicit, non debere absolute asseri, fas esse viro honorato occidere invasorem, qui fustem vel alapam nititur impingere, ut ignominiam inferat, si aliter vitari hæc injuria nequit : tum quia fieri potest, ut si res in occulto agatur, ea re parum lædatur honor : tum quia etiam læsus ita honorem via juridica aut aliis modis recuperare potest. Idem docet Silvius, et alii, quos affert Diana part. V. tract. IV. *de homicidio* resol. 9. 186 Prima sententia negat, licere.

Communiter tamen doctores omnes id concedunt, ut testatur Vasquez, qui eos refert dicto cap. II. §. 1, dub. 9. Lessius c. IX. dub. 12. et alii passim : si enim pro defensione facultatem id licet, magis licebit pro defensione honoris, qui multo pluris æstimatur ab hominibus quam pecunia. Nec obstant argumenta Tanneri : ad quorum primum dicimus, 187 Contraria sententia communis, et vera.

rarum esse ut ejusmodi injuriæ in occulto illatæ non publicentur ab ipso inferente : si tamen hoc periculum publicationis non esset in aliquo speciali casu, non esset tunc jus tantæ defensionis. Ad secundum similiter dicendum est, rarissimum esse quod non sit ad minus magnum periculum non recuperandi honorem, si permittatur injuria, quia apud homines non censetur sufficienter redintegrari ille honor per juris remedia : aliunde vero semper est magnum periculum, quod injuriator ipse nolit satisfacere quantum sufficit ad maculam illam apud homines hujus sæculi delendam.

188 Vir nobilis non fugiens, non occidit pro defensione honoris, sed vitæ.

Molina disp. XVII. in principio, et alii ex hac conclusione inferunt, hominem nobilem non teneri fugere, quando ab alio ad necem vel vulnera invaditur, sed posse resistere occidendo etiam adversarium si necesse sit, quia potest, pro defensione sui honoris, quem fugiendo amitteret, occidere : sed revera ille non occidit tunc pro defensione honoris, sed pro defensione vitæ, vel personæ suæ quam liberare non potest nisi fugiendo cum dedecore, et ideo supra agentes de occisione in defensionem vitæ, hunc casum tractavimus, quia tunc invasor non invadit honorem, nec eum auferre nititur, sed vitam ; ergo vita defenditur non honor, pro cujus vitæ defensione licite occiditur invasor, ut ibi diximus; ubi etiam egimus de acceptatione duelli, an liceat aliquando, de quo alii etiam tractant in hoc dubio circa defensionem honoris.

189 An percussus, vel contumelia affectus possit in continenti repercutere ad tuendum honorem. Aliqui affirmant, id licere.

Præcipua ergo, et propria difficultas hujus loci est, an nobilis vir, qui vulnus, alapam, convitium, aut aliam injuriam accepit, qua honor graviter lædatur, possit licite in continenti repercutere adversarium, vel occidere ad tuendum honorem quem amittet, si injuria accepta, adversarium, illæsum abire sinit? Affirmant aliqui id licere. Navarrus in *manuali*, cap. XV. num. 3. in fine, Navarra lib. II. cap. III. num. 380. Victoria relectione *de jure belli* num. 5. Henriq. *de irregul.* cap. X. ubi plures refert pro eadem sententia, quam etiam tenet Fernandez *in exam. mor.* par. I. cap. IV. §. 1. num. 16. et alii, quos refert, et sequitur Diana tom. I. part. II. tr. I. *Miscell.* resolutione 15. et part. V. dict. tract. IV. resol. 11. Lessius etiam, et alii eam dicunt esse speculative probabilem, non tamen in praxi propter magna inconvenientia, quæ in republica sequerentur : sed certe, si hæc inconvenientia per se ex illa sententia sequuntur, nec speculative erit probabilis, ad probabilitatem enim etiam speculativam rei moralis, oportet, quod materia sit talis ut in circumstantiis humanis non afferat inconvenientia quæ eam reddant illicitam ; si autem ex se talia incommoda affert, eo ipso est intrinsece illicita etiam speculative loquendo.

Contrariam sententiam docent communiter doctores, Soto V. *de justitia*, quæst. I. art. 8. Carrerius *in pract.* §. Homicid. VI. num. 110. Molina dicta disp. 17. num. 8. Vasquez dict. dub. IX. num. 37. Rodriquez *in Summa* tom. I. cap. CXXXV. num. 11. Turrianus disp. XXVII. dub. 3. Bannes apud ipsum, Salon. quæst. LXIV. art. VII. controv. II. conclus. 1. Malderus in præsenti tract. III, cap. I. dub. 14. et alii communiter; quam sententiam non solum practice, sed etiam speculative verissimam existimo, et merito Vasquez dixit contrariam sententiam gentilitatem sapere, et a Christiana lege alienam esse, ita ut ipsimet mundani, qui pactione coacti ad recuperandum honorem, offensorem repercutiunt vel occidunt, stimulante tamen conscientia videant et fateantur se graviter peccare, licet mundanis honoris legibus coacti aliud facere non possint. 19[illegible] Contr[illegible] sente[illegible] comm[illegible] teren[illegible]

Ratio a priori hujus sententiæ, ex qua fundamentum, quod apparenter habet sententia contraria, dissolvitur, hæc est, quia occisio vel percussio privata non licet, nisi ob defensionem rei, quam aliter amittes, et eo modo conservabis,

alioquin erit non defensio sed vindicta, quæ auctoritate privata semper est illicita, ut adversarii fatentur : in casu autem præsenti occisio illa non conducit ad conservandum honorem, honor enim jam destructus est per injuriam illatam, sed deservit ad acquirendum alium honorem, quem apud homines acquiris ob fortitudinem qua te vindicasti, quare non potest præscindere a ratione vindictæ, quia non aliter conducit ad honorem acquirendum, nisi quatenus honorificum est apud homines te vindicare : nec conservat aut recuperat honorem ablatum, quia ille erat nota existimationis quam offensor debebat exhibere, quam quidem non exhibet offensor percussus, imo nec amplius exhibere poterit, si occidatur, nec tu illum percutis vel occidis ut reddat honorem et notam bonæ existimationis de te, quam debebat dare et injuste abstulit, sed ut acquiras alium honorem apud cæteros, quo compenses jacturam illius honoris quem ab offensore non habuisti ; ergo illa occisio non est proprie defensio; nec eo titulo licita reddi potest, sed semper remanet sub ratione vindictæ, sub qua sola utilis est ad acquirendum honorem æquivalentem, quo videaris retinere tantumdem honoris, quantum antea habebas, dum pro honore amisso alium honorem apud alios homines de novo acquiris.

Explicari potest hæc ratio hoc exemplo ; si aliquis tibi nummos aureos mille auferat et in flumen projiciat, et dum fugit, alius tibi totidem aureos offerat, si eum fugientem occidas ; occisio illa procul dubio non esset licita, quia non esset defensio tuæ pecuniæ, nec medium ad recuperandum illam a fure, sed esset vindicta facti præteriti ad lucrandum præmium tali vindictæ ab illo alio propositum. Sic autem se habet omnino casus nostræ quæstionis ; nam sicut fur nummos abstulit tuos et consumpsit, sed mansit obligatus ad totidiem reddendos : sic invasor per contumeliam honorem tuum læsit ac destruxit, mansitque obligatus ad tantumdem honoris reddendum, et reparandum damnum : rursus sicut occisio furis non est medium ad defendendas tuas pecunias a molestia furis, nec ad cogendum eum ut restituat ; sic occisio contumeliosi non est medium ad defendendum tuum honorem ab illo, quia honor ille, nempe nota existimationis suæ bonæ de te, jam erat ablatus et consumtus, nec est medium ad cogendum eum ut restituat. Denique sicut occisio furis lucratur tantumdem pecuniæ ab alio, quo lucro reparas damnum pecuniæ ablatæ, et tamen adhuc non est defensio propter rationem dictam, sed vindicta ; sic occisione contumeliosi lucraris tantumdem honoris ab aliis, quantum ab illo amiseras, sed tamen propter easdem rationes non erit defensio. sed vindicta, quia non ordinatur ad hoc, ut invasor non lædat, sed ad reparandum damnum illud per honorem de novo comparatum ratione vindictæ.

Secundo probari potest hoc ipsum efficaciter a posteriori : quia si licita est percussio invasoris, saltem in continenti : postquam jam ipse tuum honorem læsit et vult recedere, frustra et immerito theologi communiter, et ipsi etiam auctores contrariæ sententiæ dicunt, matum non posse in foro conscientiæ licite occidere adulterum in adulterio deprehensum ; quia consequenter deberent dicere id licere : si enim licite occidis eum qui te colapho v. gr. vel fustibus cædit, quando id necesse est ad retinendum tuum honorem saltem in continenti post injuriam acceptam : quæso cur non licebit in continenti occidere eum, qui majori injuria et contumelia actu lædit tuum honorem per adulterium, si aliter honorem retinere vel recuperare non potes, prout revera non potes, multo magis quam in priori casu de contumelia, verbis vel fustibus illata, quæ dehonoratio posset per publicam, et magnam offensoris humiliationem deleri ? ego certe non video differentiam nec rationem apparentem, cur si licet percussio con- 192

Prcbatur itera. quia alioquin maritus licite occideret adulterum.

tumeliosi in continenti, non liceat etiam occisio adulteri in flagranti, quando in ipso crimine invenitur. Consequens autem ipsi non concedunt, sed expresse negant, ut supra vidimus; ergo nec antecedens debent ullo modo admittere.

193 Solvuntur argumenta contraria.

Hinc facile dissolvuntur argumenta omnia quæ pro contraria sententia afferuntur. Primo arguunt, quia possum occidere furem fugientem cum re mea, quando aliter eam recuperare vel defendere non possum; ergo similiter potero occidere invasorem qui fugit cum meo honore, quem aliter tueri non possum. Respondetur ex dictis negando consequentiam, quia in primo casu occisio est defensio rei meæ, ne auferatur, quæ eadem res extat in specie et individuo, et est mea : in secundo autem casu occisio non est defensio, cum honor jam sit ablatus, et non recuperetur per occisionem idem honor, nec occisio sit utilis ad eum recuperandum, sed ad acquirendum alium diversum, quem ab offensore non accipio, sed ab aliis propter fortitudinem vindictæ, qui honor non potest ullo modo licite procurari.

Sed contra arguit secundo Lessius n. 79. quia sicut fur defert secum rem meam, ita is qui illata gravi ignominia, fugit, honorem meum secum defert, nam in potestate illius est eum mihi restituere offerendo satisfactionem : ergo possum illum percutere ut honorem meum restituat. Respondetur ex dictis, occisionem furis utilem esse, ut restituat fur rem meam, quam eo occiso ab ipso accipio : in nostro autem casu occisio non est utilis ut ipse mihi restituat, cum neque satisfactionem offerat, nec me honoret ipse, sed alii me honorent quia illum occidi : ergo rem ablatam non recupero per occisionem, sed lucror aliam ab aliis in præmium injustæ occisionis.

Tertio arguit, quia si damnum a te rebus meis illatum non posset aliter resarciri, quam tui percussione, posses statim percuti : ut illo modo fiat damni reparatio : ergo si, violato honore, non potest aliter fieri reparatio quam si feriatur is qui eum læsit, poterit feriri. Respondetur, in primis hoc argumentum æque et fortius probare, posse licite occidi aldulterum saltem in flagranti, quando deprehenditur, quia honor mariti gravissime læsus non potest aliter recuperari, etiam veniæ petitione et qualibet satisfactione oblata : quod tamen licitum esse, ipsi non concedunt. Deinde antecedens universaliter acceptum falsum est ; nam si alius tibi in rebus tuis damnum intulit, quod nec ipse potest restitutione compensare, nec tu aliter recuperare potes, nisi eum libertate privando et obligando ad servitutem pro damno illato, non potes certo id auctoritate saltem propria facere, quia libertas est bonum superioris ordinis, nec ipse fur tenetur cum tanto dispendio damnum tibi injuste illatum resarcire. Minus ergo poteris vita privare offensorem ad resarciendum damnum tibi in honore illatum, licet aliter resarciri non possit, cum longe superioris ordinis sit bonum vitæ, quam bonum libertatis.

Denique neque etiam in bonis ejusdem ordinis lædere poteris, ut honorem tuearis, v. g. si alapam accepisti, alapam reddere, fustem pro fustibus, si jam percussur ab offensa cessavit : quia hoc medium non est utile ad tuendum honorem vel illum recuperandum, nisi quatenus continet rationem vindictæ sub qua ratione nullo modo potest eligi. Finge enim, te ab aliquo lethaliter vulnerari, quem si in continenti non occidas, scis noliturum Titium remedium tuo vulneri adhibere, qui solus scit et valet tanto vulneri mederi. Quis dicat, te eo casu posse percussorem tuum licite occidere, so quod damnum ab eo tibi illatum non possis aliter resarcire, nisi eum interficiendo ? sic ergo se habet in casu nostro : nam esto quod non posset honor tuus aliter resarciri, nisi morte vel percussione ejus qui injuriam fecit : adhuc non licet eo modo acceptæ contumeliæ remedium quærere.

Dices, sicut qui læsus est injuste in facultatibus, potest accipere sibi ex bonis debitoris tantumdem, si aliter satisfactionem non potest habere, et resarcire potest suum damnum damnificando ad hunc finem debitorem quantum necesse sit ad se indemnem reddendum : cur etiam qui læsus est injuste in bonis corporis, non posset lædere in bonis corporis eum, qui ipsum læsit, si hoc necesse et utile esset ad se indemnem reddendum? cur item qui læsus est in honore, non poterit cum detrimento honoris ejus qui læsit, se indemnem reddere, prout fieri posset eum alia simili vel graviori contumelia afficiendo?

Respondeo, duplicem posse reddi rationem ex supradictis, utramque a priori. Prima est, quod acceptio pecuniæ alienæ ad compensandum debitum non eligitur, quatenus malum affert debitori, sed solum quatenus bonum affert mihi, recuperando id quod meum est vel mihi debetur. At vero percussio, occisio, vel dehonoratio adversarii eligitur præcise, quatenus ei affert malum : nec enim alio modo considerata utilis est mihi ad meum honorem, nisi quatenus infert malum adversario, quod quia honorificum est apud homines, inde est utilis mihi ad acquisitionem honoris, quo compensem honorem illum quem perdideram : quare non potest eligi, nisi sub ratione vindictæ, hoc est, quatenus infert malum pro malo : quod quidem auctoritate privata non licet, ut omnes supponunt. Ad summum ergo ea argumenta probarent, quod si esset aliquid quod præscindendo a malo, quod adversario infertur, afferret mihi bonum et resarciret meum honorem vel damnum, posset id eligi, etiamsi esset cum damno ejus qui offenderet : quia tamen id repugnat, et ea omnia non aliter conducunt ad meum honorem tuendum, nisi quia afferunt malum adversario, et quia ipsa mali illatio bona et utilis ac honorifica existimatur, prout mali illatio est; ideo dicimus non licere privata auctoritate repercutere vel occidere : aut dehonorare eum qui te offendit ad recuperandum proprium honorem, quia jam eligeretur ad eum finem vindicta, prout formalissime vindicta est, et intenderetur non quidem ut finis ultimus, sed ut medium ad honorem recuperandum. Quæ est etiam ratio cur in casu supra posito non posses occidere eum qui te lethaliter vulneravit, licet scires medicum non allaturum tibi opem, sed permissurum te mori, si percussorem tuum in continenti non occides; quia tunc etiam occisio illa non eligeretur ad illum finem, nec sub ulla alia ratione utilis esset, nisi quia malum affert percussori tuo, atque ideo eligeretur formalissime sub ratione vindictæ, sub qua ratione est semper intrinsece mala, nec unquam honeste eligibilis auctoritate privata ut supponimus.

Secunda ratio etiam a priori est, quia percussio, occisio, vel dehonoratio tui adversarii auctoritate privata non potest reddi licita, nisi sub ratione defensionis necessariæ ad te vel tuum honorem defendendum : est autem impossibilis defensio, nisi respectu invadentis, accipiendo saltem invadentem lato modo, quatenus comprehendit eum qui decrevit lædere, vel eum etiam qui postquam læsit, non restituit nec satisfacit cum possit, quatenus hic etiam aliquo modo dicitur continuare invasionem in ordine ad damnum futurum, vel ad continuationem futuram ejusdem damni. Cæterum in ordine ad damnum mere præteritum nullo modo potest dici invadere nunc, qui jam illud intulit : quare qui te jam percussit, et non vult te iterum percutere, sed potius fugit, nullo modo te invadit, sed invasit et læsit : nunc vero in nullo sensu te invadit, cum omnis invasio essentialiter habeat pro objecto malum futurum, ergo nullo modo potes te ab illo jam defendere ; defensio enim est ad impediendum ne tibi noceat qui invadit: ergo repercussio illa non honestatur titulo defensionis, cum cessaverit jam omn

invasio. At vero qui compensatione occulta utitur pro debito pecuniario, dici potest in aliquo sensu, quod adhuc invaditur a debitore, vel ejus hærede saltem materialiter, quatenus retinent res tuas, vel id, quod tibi debetur ; quare non est mirum, quod possis te occulta compensatione defendere etiam cum eorum damno contra damnum præsens et futurum, quod eorum causa tibi provenit ; quia quamdiu non solvunt, inferunt actu tibi damnum novum.

Dices, qui me etiam ignorantia affecit, quamdiu non offert satisfactionem quam debet, reparando honorem ablatum ; potest dici invadere in ordine ad continuationem hujus ignominiæ : ergo potero me defendere etiam cum damno sui honoris, sicut possum me defendere compensatione pecuniæ alienæ contra damnum pecuniarium et ejus continuationem. Respondeo negando consequentiam : quia in debito pecuniario compensatio tendit ad vitandum illud malum quod ex tua injustitia provenit, nam sive accipiam rem meam eamdem numero, sive pecuniam, vel aliquid aliud tuum ejus loco, semper defendo rem meam, quia pecunia est æquivalenter omnia, et cum illa pecunia potero habere rem aliam ejusdem rationis. Quando vero te repercuterem nolentem satisfacere pro injuria illata, percussio illa non tendit ad recuperandam rem meam, ut sæpe diximus, nempe honorem ablatum a te, sed ad acquirendum alium honorem diversum, qui non est æquivalenter ille quem amisi, ut constat in Aman, quem consolari non poterat honor sibi exhibitus ab universis principibus et toto regno, quia is totus honor non sufficiebat, ut haberet honorem ab uno Mardochæo, a quo se inhonoratum æstimabat. Sicut nec infamiæ in una materia, vel coram aliquibus satisfit per laudes in alia materia, vel coram aliis. Posset quidem judex propter offensam punire offensorem ignominia, sicut posset etiam aliquando abscindi lingua : homo tamen privatus non potest talem satisfactionem sibi propria auctoritate accipere, quia illa non est proprie defensio sed vindicta ; si tamen alicui hæc posterior differentiæ ratio non satis fecerit, posset uti priori ratione supra explicata, quæ clarior est.

Ultimo arguit Lessius pro contraria sententia, quia si non liceret repercutere offensorem in continenti, dabitur licentia improbis contumelias gravissimas in quemvis ingerendi, nam per fugam, vel cessationem tuti erunt, præsertim si non adsint testes, vel si non morentur in eodem loco. Respondetur, simile argumentum posse fieri de occisione adulteri, quæ si marito non liceat, audaciores fient improbi ad illud scelus. Sed tamen in neutro casu debuit vindicta permitti, quia si non sola defensio, sed etiam vindicta singulis privatis liceret, majora certe incommoda in republica sequerentur, et summa rerum omnium perturbatio.

Ex dictis infertur, sicut licitum est percutere, vel etiam occidere invasorem injustum pro honore in materia notabili tuendo, sic a fortiori licitum id esse pro tuenda pudicitia, et castitate, sive femina, sive adolescens, sive quilibet alius sit, qui invaditur, eo magis quo æstimabilius donum est pudicitiæ et virginitatis, quam honoris, et quia simul cum dedecore mistum est periculum magnum consensus in delectationem et peccatum. Videatur Molina qui alios refert disp. XVII. nu. 10. et 11. ubi fatetur, Augustin. fortasse lib. I. *de liber. arbitr.* cap. V. in contraria fuisse sententia, licet alii eum explicare conentur. Sicut de occisione ob defensionem aliorum bonorum diximus, tunc solum licere, quando aliter commode non possunt ea bona defendi ; sic de defensione pudicitiæ dicendum est, pro qua nec occidi nec vulnerari potest injustus, et impurus aggressor, quando aliter periculum illud effugere potes.

Petes, an saltem liceat tunc ob injuriam invasionis, et insolentiam aggressoris pugnis eum percutere? Videtur

enim, id non licere, cum jam non sit defensio sed vindicta : suppono enim verbis, vel fuga potuisse invasum liberari, quæ certe fuga tunc dedecori aut ignominiæ non est, sed maximo honori etiam apud homines, sicut fuit Josepho, cum suam dominam eum lascive sollicitantem pallio etiam derelicto, effugit. Aliunde vero colaphum impingere, vel pugnis percutere videtur esse gravis injuria de se, ergo nisi reddatur licita ob necessitatem defensionis, non poterit a peccato excusari. Existimo tamen non esse scrupulose agendum in hac materia, præsertim quando femina, vel juvenis sollicitatur et contrectatur, vel, vel osculum accipit ab aliquo lascivo, sed posse et aliquando expedire non solis verbis asperioribus, sed manibus puritatem animi, ac constantiam graviter ostendere. Nam si licet impurum illum hominem durioribus verbis ac convitiis objurgare, quæ tamen convitia alias injuriam contumeliæ gravis continerent ; cur non licebit manu etiam percutere, cum non gravior appareat sed fortasse levior percussio manu facta, quam lingua, præsertim a femina, vel puero, aut juvene, a quibus non reputatur dedecus grave ita percuti ? Secundo, quia semper remanet aliquid defensionis, tum quia qui absque ullo rubore ausus est te lascive tangere, nisi acriter et dure repellatur, regulariter non facile discedet ; tum etiam quia saltem periculum remanet, ne iterum alia vice redeat, quod periculum, licet non sit adeo proximum, sufficit tamen ut levi illa defensione possis te adversus illud tueri. Tertio, quia sicut charitas permittit mihi corrigere proximum etiam non subditum, sed correctione indigentem ad quam expedit aliquando durioribus verbis uti, ut periculum suum agnoscat, unde hæreticos frequenter objurgamus, et convitiis exagitamus, ut resipiscant ; sic propter idem bonum correctionis licebit proximum ad lasciviam tentantem aliqua levi castigatione monere ut resipiscat, quia fragilitas et periculum ipsius tribuit jus aliquando castigandi, qui alias non sunt superiores, sicut phreneticum dominum ejus etiam famuli castigant ut in se redeat, quod totum ex charitate erga proximum fit. Sic legitur in vita S. Edmundi episcopi, quod cum importune satis a filia suæ hospitis sollicitaretur ad malum, condicto ipsi tempore veniendi ad se facultatem concessit : quam ingressam, et quantum ad id satis erat, spoliatam, virgis non leviter in dorso verberavit ; quod quidem profuit non solum ut impudicam feminam a se abjiceret, sed etiam ut spiritum lasciviæ in illa protinus extingueret. Quod idem dilucide constat ex titione illo, quo Angelicus juvenis Thomas Aquinas impudicam feminam percussit et fugavit. Ad quem finem et eodem charitatis spiritu confessarii aliquando moribundum impœnitentem titione manibus, vel carni applicato, experiri cogunt ignis ardorem, ut discat quam intolerabiles futuri ei sint inferorum cruciatus, ut saluti suæ consulat. Cur ergo id non licebit ad lascivam tentationem in proximo comprimendam aliqua levi percussione aliquando eum comprimere, præsertim, quando ipse occasionem dedit te irreverenter, et audacter contrectando ?

197 Dubitatur aliquando in praxi, quando puella in foro couscientiæ excusanda sit a peccato gravi ex eo, quod involuntarie et vi oppressa fuerit, hoc est, qualem resitentiam adhibere debuerit, ut excusetur a culpa et mere passive se habuerit. Certum est debere in primis, nullo modo cooperari componendo se ad turpem congressum. Certum etiam videtur, quod debet etiam viro per violentiam seminante, ipsa non seminare ; quia licet aliqui putent, si ipsa semel consentit copulæ turpi, non posse postea pœnitentia ductam viro seminante, non recipere ejus semen, quia pejus est et majus contra naturam non perficere copulam jam inchoatam, quam illam perficere, quorum sententiam probabilem reputat Thomas

Quo usque debeat puella resistere, ut se defendat.

Sanchez lib. IX. *de matrim.* disp. XIX. n. 7. quamvis ipse probabilius putat, posse et debere postea feminam pœnitentia ductam semen non recipere ; quando tamen ipsa non consentit, sed vir per violentiam copulam inchoavit, omnes fatentur, feminam posse et debere, semen viri non recipere ; quia illa effusio seminis extra vas nullo modo feminæ imputatur, cum ipsa nullo modo cooperata fuerit, ut constat ex doctrina ejusdem Sanchez ibi. Unde rursus credo, debere feminam vi oppressam, motu corporis, manibus, et pedibus aliove modo congressum turpem impedire : quia si tenetur semen viri non recipere, ergo non potest quieta consistere ; et mere passive se habere : nam sine subtractione positiva corporis, aut aliquo corporis motu non posset impedire seminis receptionem ; tenetur ergo se omni motu utili, et necessario movere et agitare, ut congressum turpem impediat. Ratio autem videtur esse, quod illa quies et non resistentia sit cooperatio, qualis esse potest ad congressum turpem : nulla enim alia cooperatio requiritur ex parte feminæ ad ejusmodi actum, nisi quod immota sit, et non resistat positive viro ; si ergo femina tenetur nullo modo cooperari, consequens est, ut teneatur corporis agitatione et motu, ac reliquis modis, quibus potest congressum et copulam impedire.

198 An teneatur clamare. Dubium tamen est, an teneatur etiam clamare et vociferari, ut aliis occurrentibus, oppressor violentus fugiat, vel impediatur ? Affirmat Cajet. 2. 2. quæst. CLIV. art. 4. non obstante infamia, quæ inde sequi posset. Quod videtur probari exemplo Suzannæ, quæ cum sola esset in pomario, clamavit, ut famulis occurrentibus defenderetur ab iniquis senibus eam violare volentibus. Alii tamen dicunt, quando ex clamoribus timet sibi grave damnum infamiæ, mortis aut nimiæ verecundiæ, ad id non teneri. Ita Sotus lib. V. *de just.* qu. I. art. 5. Navarrus *in manuali,* cap. XVI. num. 1. et Reginald. lib. XXI. n. 4. quam etiam sententiam amplecti videtur Bonacina disp. VIII. in VI. *præceptum decalog.* quæst. unica, nu. 10. quod mihi etiam probabile videtur, quando grave damnum sibi ex vociferatione timeret. Quia si non teneretur se defendere occidendo oppressorem, quanto minus tenebitur cum gravissimo damno proprio copulam violentam, et sibi involuntariam impedire.

Dices, femina tenetur pati mortem, potius quam consentire turpi congressui ; ergo magis tenetur pati infamiam, quæ ex vociferatione sequi potest. Respondetur, feminam teneri potius pati mortem quam cooperari aut consentire positive turpitudini ; quia cooperatio est intrinsece mala : non tamen teneri pati mortem, vel infamiam potius quam non impedire vim sibi illatam, cui ipsa nullo modo consentit nec cooperatur. In eo autem casu silentium ob timorem mortis non est cooperatio qualis esset componere se ad copulam, vel quieto et immoto corpore expectare ; qui videntur esse actus a natura instituti ad feminæ cooperationem : quare ii actus nec timore mortis vel infamiæ liciti sunt : omissio autem vociferationis vel non occidere aggressorem cum possit, non sunt actus a natura instituti ad cooperandum, sed sunt meræ omissiones impediendi modo extraordinario, et cum magno detrimento proprio.

Ad exemplum item Susannæ respondetur facile, illam non clamasse, ut se a violenta oppressione defenderet : senes enim minati non fuerant violentiam, sed accusationem calumniosam, ut eam interficerent prætextu adulterii commissi : clamavit ergo Susanna, ut eo modo, quo poterat, præveniret falsam calumniam, et suis clamoribus significaret se esse innocentem, et a senibus ad libidinem provocari. Adde, licet clamasset ad impediendam oppressionem violentam, non inde argui, quod ad id teneretur cum tanto infamiæ et vitæ periculo, sed quod amore ardenti castitatis nolue- 19 Susann ex oblig ne cla veri

rit se ulli periculo consensus exponere si taceret, et a senibus opprimeretur.

Addo tamen, in praxi difficile credendam esse violentam oppressionem, et absque culpa ex parte feminæ. Rarissimum enim est, quod si velit, non possit aliquo modo resistere, et violationem impedire, sed ob metum, ob animi imbecillitatem, et aliquando etiam ob latentem lasciviæ affectum, quem manifestare omnino erubescunt, consentiunt saltem invitæ, qui tamen consensus, licet ex parte involuntarius sit, sufficit ad peccatum grave : quem consensum, sicut et congressum ipsum debuissent virili fortitudine impedire : et rarissime contingit, virum delectationem turpem ab invita omnino, et reluctante captare velle.

0 Adverto ultimo, in iis casibus quibus ob vitam et rem familiarem, aut honorem ac pudicitiam defendendam, licitum esse diximus mutilare, vel occidere invasorem, non incurri irregularitatem ob eam causam, ut tenent et probant Suarez, Turrian. Gaspar Hurtado, Filliucius, Tannerus, Joan. Præpositus, Gordonus, Portel, Petrus Corneio, Sotus, Coninch, Villalobos, et Mercerus cum aliis, quos refert et sequitur Diana III. tom. tract. II. *de irregularit.* resol. 4. contra Navarrum, Avilam, Reginaldum, Layman, Molinam, Henriquez, Salonium, Vegam, Bannes, Silvestrum, Armillam, et alios contrarium docentes apud eumdem Dianam loco citato.

SECTIO XI.

Utrum liceat occidere invasorem ob defensionem vitæ, vel honoris, aut bonorum alicujus tertii.

1 Affirmant communiter omnes id licere. Videatur Nav. in cap. *Non in inferenda*, XXIII. qu. III. a n. 19. et *in Manuali* cap. XXIV. n. 17. Vasq. dicto cap. II. §. I. dub. Mol. dict. to. IV. disp. XVIII. Less. cap. IX. dub. 13. et alii, quos refert Bonacina disp. II. *de restit.* qu. ult. punct. 11. Quia sicut ipse proximus innocens potest se defendere occidendo aggressorem, ita fas est cooperari cum ipso ad rem licitam, quam ipse facere potest, ipsumque adjuvare.

Ampliatur primo hæc doctrina, ut id liceat in præsentia innocentis, atque etiam in ejus absentia : ita Mol. ubi supra, v. g. si eo absente, facultates ejus injuste diripiantur, vel si venenum ei præparetur, quod aliter impediri non potest nisi occidendo invasorem. Secundo ampliatur, ut liceat eum defendere, etiamsi defendi nolit : ita Less. l. c. num. 88. licet ejus ratio id non satis probet : probari tamen potest, quia adhuc ejus damnum, aliquo modo ad me pertinet, cum sit damnum ejus qui charitatis nexu et conjunctione naturæ mihi conjungitur. Tertio ampliatur, ut licet is occasionem dederit per injuriam, v. g. quam prior intulit, si tamen jam nunc injuste læditur, quia non amplius invadit nec lædit, sed pacem petit, defendi possit ab aliis cum occisione invasoris, ut cum aliis notavit Bonac. ubi supra ; quia licet a principio non fuerit innocens, jam tamen innocens est et contra justitiam invaditur. 202

Quid, si innocens sit absens, vel nolit defendi, vel causam injustam invasioni dedit.

Dubitatur primo, an liceat occidere pro defensione pudicitiæ proximi, quando ipse, qui malum illud patitur, defendi non vult ? Respondetur, si ipse non consentiat, sed solum nolit inferre malum innocenti et permittat se lædi, prout potest licite id permittere, adhuc posset ab alio defendi, sicut diximus, posse defendi eum qui occidenti non resistit, quia in utroque casu adhuc injuriam patitur. Si autem ipse patiens positive consentiat, jam tunc ille alius non est invasor respectu ipsius, et ideo hoc titulo occidi non poterit ab alio tertio : poterit tamen aliquando, si ea injuria in ipsum tertium redundat, ut si adulter cum tua uxore peccet, nec aliter repelli 203

Quid, si nolit defendi ab invasore pudicitiæ.

possit ab injuria inferenda, vel cum filia tua, quia hæc est etiam injuria tua et respectu tui dicitur adhuc injuste invadere.

Maritus potest occidere pro defensione castitatis suæ uxoris etiam nolentis defendi; et an possit etiam uxorem ipsam occidere.

204 Negant tamen Less. n. 89. et Bonac. n. 9. posse maritum occidere uxorem consentientem adulterio, licet possit occidere adulterum : quia hunc occidit ob defensionem suæ rei, nempe corporis uxoris : illam autem si occidit non defendit, sed perimit rem suam. Hoc tamen ut verum sit, debet intelligi regulariter, quia communiter non est necesse uxorem occidere ad impediendum adulterium subsequens, sed suppetunt ad id alia plura media: pro præterito autem occidi non potest, quia non esset defensio, sed vindicta : si tamen aliter impediri non posset adulterium præparatum, posset etiam uxor a marito occidi, non ad tuendum corpus uxoris, sed ad tuendum honorem proprium, quem uxor vult injuste lædere. Non tamen posset utrumque occidere, quando non est necessaria utriusque occisio ad adulterium impediendum.

An sit obligatio occidendi, vel percutiendi ad defendendum innocentem.

205 Dubitatur secundo, an non solum possis, sed tenearis etiam percutere, vel occidere invasorem pro defensione proximi innocentis? Distinguendum imprimis est, si enim id possis absque gravi incommodo, teneris, cum charitas obliget ad subveniendum proximo indigenti, quando commode potes ei subvenire. Quod intelligi debet, quando ipse patiens non vult rationabiliter quod ei non subvenias : nam si aliquis a tyranno teneatur occidendus pro fide Christiana, quam martyrii occasionem ipse avide optabat ; sicut ipse etiamsi fugere possit, non tenetur, sic etiam desiderat ne eum periculo eruas, et per consequens poteris eum mori permittere ; nec id erit contra sed juxta charitatem, cum id ex majori erga eum affectu facias. Similiter si ipse nolit invasorem a te occidi, rationabiliter id vult, et cum magno suo merito, cum malit innocenter mori quam damnato in æternum aggressore, vivere : poteris ergo et tu licite rationabili patientis voluntati conformari, et ipsum in periculo relinquere, in quo nihil contra charitatem facis, cum ex affectu erga proximum permittis ejus minus malum ob majus bonum quod ipsemet rationabiliter præelegit, ut cum Nav. in dicto cap. *Non inferenda*, num. 24. observat Molina num. 6.

Quid. si possis que da id fac

Quando vero non potes proximum liberare absque aliquo damno ; rursus distinguendum est : si enim vita proximi innocentis periclitatur, et potes eum in extrema illa necessitate eripere cum damno non improportionato bonorum inferiorum, v. g. fortunarum, famæ, etc. debes ex charitate id facere, cum ordo charitatis postulet, hæc bona postponi vitæ proximi ; sicut et vitam corporalem tuam saluti æternæ tui proximi in extrema necessitate constituti. Excipitur tamen, quando fama tua, vel facultates necessariæ ita essent ad bonum publicum, ut merito hoc præferendum esset vitæ temporali tui proximi. Quid vero dicendum, quando damnum fortunarum tuarum esset tibi valde grave, dicemus inferius disp. XVI. sect. 7. agentes de eo qui ob extremam necessitatem habet jus ad bona aliena ; non tamen teneris vitam propriam exponere periculo pro liberando proximo ab occisione injusta, seclusa obligatione ex officio, de qua postea, quia charitas non cogit te cum æquali damno proximis consulere, sicut neque etiam teneris jacturam magnam aliorum bonorum subire pro liberando proximo a simili bonorum injusta jactura. Teneris tamen si cum modica jactura liberare eum possis a gravi damno temporali, postea vero posses adversus illum agere actione negotiorum gestorum, ad recuperandum quod eum liberandi causa de tuo perdidisti, ac si aliter recuperare non posses, occulta etiam compensatione te poteris indemnem servare. 20

Difficultas est, an si aliter non possis proximum innocentem eripere, nisi ejus invasorem, vel oppressorem occidendo, 2

tenearis id facere? Mol. n. 3. dicit inprimis, si aliter non possis damnum, quod proximo injuste paratur ab adversario, impedire, quam denuntiando malefactorem qui illud parat, teneri te ad denuntiandum, licet ea de causa infamia, et pœna etiam mortis malefactori sequatur. Addit deinde n. 4. si non possis aliter liberare innocentem a damno in bonis externis opum, honoris, vel famæ, nisi injustum adversarium per te ipsum interficiendo, non teneri te, nisi aliunde sis ex officio obligatus, ad ejus occisionem : quia lex charitatis non obligat ita arcte, ut cum tanto detrimento corporali, et regulariter etiam spirituali invasoris debeas conservare bona proximi inferioris ordinis : præsertim cum ea defensio occidendo adversarium afferat secum ingentem horrorem, ad quem defensio bonorum inferiorum non videtur te obligare. Denique num. 6. addit, si agatur de vita innocentis, qui velle præsumitur ut eum quacumque via defendas, teneri te, si absque propriæ vitæ periculo potes, invasorem interficere, si aliter innocentis mors vitari non potest, in quibus convenit etiam fere Bonac. loc. cit.

Mihi, ut verum fatear, hæc doctrina difficilis est : durum enim videtur in universum te obligare ad occidendum pro defensione cujuslibet innocentis : quare Less. dicta dubitat. XIII. n. 92. universaliter id negat, et dicit privatum non teneri tueri vitam alterius privati, quando non potest sine occisione invasoris, et addit rationem magis universalem, quæ etiam id alia mala minora se extendit, quia ubi mala sunt paria, nemo tenetur alterum inferre, ut excludat alterum, præsertim cum id fieri nequeat nisi horrendo illo modo occisionis proximi : quæ doctrina si sano modo explicetur, mihi videtur satis conformis naturali æquitati. Nam tota hæc obligatio, cum non sit ex officio, ut suppono, oritur ex sola charitate, qua proximum debemus diligere, ejusque bonum procurare et malum impedire : in prædicto autem casu uterque est tuus proximus, tam invasor quam invasus, et de utriusque malo agitur ; cur ergo cum tanto damno proximi tui debes obligari ad vitandum damnum alterius, qui non est magis tibi proximus? Ad quod addi potest quod Mol. supra adductus ponderavit ad probandum, non esse obligationem occidendi invasorem pro impedienda rapina bonorum externorum tui proximi, quod quidem etiam in casu nostro locum habet : quia malum quod incurret invasor, si a te occidatur, longe gravius erit, cum communiter propter statum peccati, in quo est, damnandus sit in æternum : non potest ergo charitas erga proximos te obligare ad liberandum unum proximum a minori damno cum tanto graviori jactura alterius proximi : alioquin etiam te obligaret ad defendendum honorem proximi innocentis occidendo invasorem honoris, saltem quando posset invasor habere locum confitendi ante mortem : minus enim exceditur damnum honoris a damno mortis temporalis, quam damnum mortis temporalis a damno mortis æternæ. Consequens autem negat ipse Mol. ut vidimus.

209 Respondetur ad fundamentum contrarium.

Nec obstat ratio ; quam insinuat Mol. quod scilicet in pari damno melior debeat esse conditio innocentis quam aggressoris injusti : quamvis enim sit inter illos aliqua inæqualitas, ratione cujus magis diligendus videatur proximus innocens : hæc tamen inæqualitas non videtur inducere gravem saltem obligationem : nam etiam homo sanctus, et justus magis diligendus est, quam peccator : et tamen quando utriusque malum vitari non potest, dicunt multi, posse peccatorem præferri, præsertim propter periculum damnationis æternæ, quod habet, de quo videri possunt Castrus Palao primo tom. tract. VI. disp. I. punct. 10. num. 16. et Bonacina disp. III. de primo præcepto. q. IV. puncto 5. n. 3.

210 Dixi tamen, illam obligationem universaliter assertam mihi displicere :

Aliquando est obligatio occidendi. concedo enim in aliquibus casibus posse reperiri obligationem interficiendi invasorem, ut liberes vitam innocentis. Primus esse potest, si invasi vita ad commune et publicum bonum necessaria sit : tunc enim obligatio procurandi commune bonum, et impediendi damnum commune, poterit te ad id astringere. Secundus casus similis esse potest, si invasus sit pater tuus, mater, filius, conjux, vel persona ita conjuncta quam speciali titulo defendere tenearis ; e contra vero, si invasor esset filius tuus, durissimum esset te obligare ad occidendum eum pro salvanda vita innocentis, imo si esset pater tuus, Lessius expresse negat id fore licitum : quod etiam procedit quando invasor esset talis, cujus vita valde utilis esset ad commune bonum.

211 **Item quando invasor deberet ex justitia illud damnum subire.** Tertius casus esse potest, quando invasor teneretur ex justitia perdere vitam ad liberandum invasum a periculo in quo eum posuit : qui casus, hoc vel alio modo fingi posset ; si v. g. barbarus præcipiat servo vel famulo, ut apprehendat aliquem viatorem, et afferat sibi ad comedendum illum, alioquin occisuro ipsum servum, ut eum comedat ; si servus id faciat, dumque jum ligatum offerre vult domino, superveniat alius qui miserum illum liberare possit non aliter quam servum occidendo, teneretur fortasse ad hoc, quia servus ille ex se debebat jam in illis circumstantiis cum periculo certissimo mortis suæ innocentem solvere ; quo soluto, suppono servum non posse domini manus et mortem effugere : ergo si ille tertius servum occidat, nihil ei aufert quod in iis circumstantiis ipsemet servus ex se non teneretur perdere : qui cum æquali damno suo quilibet tenetur resarcire, si potest injuriam quam alteri intulit. Remanet ergo tota obligatio charitatis respectu solius innocentis ; cui subvenire potes in eo casu sine damno novo alterius proximi : nam mors quam servo infers, non est novum malum, cum jam ipse, etiamsi eum non occidas, teneatur ex se certissimæ morti se objicere ut liberet illum innocentem, quem injuste in eo periculo posuit. Hic autem casus, qui vix potest in his terminis figurari, potest in praxi deservire, ut obligeris ad denuntiandum, vel ut liberes innocentem cum jactura fortunarum, vel famæ invasoris, ut jam explico.

Hinc enim inferri videtur primo idem cum proportione dicendum esse de obligatione liberandi innocentem a jactura injusta honoris, famæ, vel fortunarum cum jactura similium bonorum ex parte invasoris : si enim invasor ipse non teneatur ex se illam jacturam incurrere, quæ necessaria est ad liberandum invasum ; non videtur etiam regulariter obligari alius tertius ad liberandum innocentem cum illa nova jactura in bonis invasoris : secus si ita necessaria esset ad eum effectum, ut ipse invasor ex se deberet illam jacturam incurrere, ut suæ obligationi satisfaciat. Prior pars constat ex supradictis, et occurrit frequenter : nam si aliquis injuste furari vult rem tuam, vel accendere tuam segetem, potest ipse te liberare absque ulla sua jactura, nempe cessando ab illa injuria : tunc itaque, si ego non possum te liberare ab eo invasore, nisi inferendo ei novum damnum, v. g. accendendo ejus segetes, vel aliud simile damnum inferendo, ut a te discedat, regulariter ad id non obligor, sicut nec ad occidendum illum ob tui defensionem. Quod videtur clare sensisse Less. qui universaliter dixit, ubi mala paria, *nemo tenetur alterum inferre, ut excludat alterum :* Ratio autem est eadem, quia cum uterque sit meus proximus, non videtur charitas magis obligare notabiliter ad impediendum malum tuum, quam ad non ponendum malum æquale alterius, nisi aliunde sint ex parte tua circumstantiæ notabiliter excedentes, ut diximus de obligatione occidendi invasorem ob defensionem innocentis. Quod ipsum cum proportione dicendum videtur circa obligationem liberandi te ab infamia, cum jactura nova famæ inva- 212

Idem di[cen]dum de [...]sione fam[æ].

soris, quæ jactura non esset illi necessaria ad te liberandum.

Posterior etiam pars constat ex dictis, et potest facilius contingere, ut dixi, in hac materia, quam in necessitate occidendi ad solvendam tuam vitam. Potest enim contingere, quod diffamator injustus, qui te graviter læsit testificando, v. g. in judicio contra te, non possit te liberare, nisi manifestando suum delictum occultum, et incurrendo novam infamiam, ut te liberet ab infamia quam injuste tibi inussit. Et quidem ipse ex justitia tenetur ad illam infamiam novam subeundam, quia damnificator injustus tenetur cum æquali damno proprio reparare damnum, quod intulit. Tunc ergo tenebor etiam ego ad manifestandum ejus crimen, ut te liberem, licet inde sequatur illa infamia nova invasoris: hoc enim non est novum damnum, quod vitari etiam posset, cum in his circumstantiis jam ipsemet invasor ex justitia obligetur ad subeundum illud damnum ut te liberet: quare manet tota obligatio charitatis solum respectu tui, cum possim te facile liberare absque ullo novo damno alterius proximi, quod damnum ipse jam non teneatur ex seipso subire.

213 Hoc ipsum in damno fortunarum contingere potest, si aliquis v. g. feram in tuam vineam introduxit, ut eam injuste devastaret, nec potest aliter te liberare nisi sinendo eam ingredi in vineam suam, quam eodem modo devastabit; tenetur utique ad te liberandum cum toto illo detrimento proprio propter rationes supra adductas, atque ideo tenebor ego etiam, si aliter non possum te liberare, et hoc modo facile possum compellere feram ut ingrediatur vineam damnificatoris, quia totum illud damnum, quodcumque sit, ipsemet tenebatur jam ex seipso subire, ut te liberaret.

Item læsione [illegible]narum.

Confirmatur et explicatur, quia certum est apud omnes, teneri me ad manifestandum tibi furem, si ex hoc, nec mihi nec alteri aliud damnum sequatur, quam quod fur jacturam faciat rei furtivæ quam apud se injuste habet: quia per hoc nullum damnum censetur incurrere, cum nihil prorsus amittat, sed desinat solum inferre damnum quod inferebat. Sed non minus injuste possidet in prædictis casibus famam, vel bona sua, quorum jacturam debebat ex justitia subire, ad te liberaret: ergo non minus obligor ad te liberandum non obstante illo damno invasoris, quod non censetur esse novum damnum, cum jam ipsemet non possit absque injustitia nova, illud damnum non pati, ut te indemnem omnino reddat.

Ex eadem doctrina inferri videtur secundo non videri ita verum universaliter loquendo id, quod Mol. n. 3. dixit, quoties alter impedire non potest damnum quod proximo injuste paratur, quam denuntiando malefactorem qui id damnum parat, teneri te ad illum denuntiandum, non obstante, quod inde infamia maleactoris sequatur, vel etiam pœna mortis: quia lege charitatis teneris propulsare injuriam, quæ proximo innocenti paratur: meliorque debet esse ea in parte conditio innocentis, quam nocentis injuste, qui aliter non vult desistere. Quæ doctrina si sermo sit in iis casibus, quos assignavimus, nempe quando ex parte ejus qui damnum injuste patitur concurrunt prædictæ circumstantiæ excedentes, quia v. g. sit parens, vel filius, etc. vel quia ejus damnum est contra bonum commune, etc. vel denique quod ipsemet invasor in iis circumstantiis debet ex se ex debito justitiæ illud damnum subire ad liberandum invasum, quem aliter liberare non potest; constat ex dictis, posse et debere te eum denuntiare, si absque alio incommodo gravi potes, ad liberandum proximum innocentem, quem aliter liberare non potes, et eo modo facile potes: quia totum illud damnum denuntiare non est novum, sed tale quod ipsemet ex se debebat jam ex debito justitiæ illud subire, ut dictum est. 214

An sit obligatio denuntiandi malefactorem ad liberandum innocentem.

Quando vero extra eas circumstantias

damnum quod ex denuntiatione obveniet, est tale quod ipse subire non tenebatur, quia poterat absque ullo suo damno innocentem liberare, cessando ab injuria, non videtur certum, quod non obstante illo damno tui proximi tenearis ex charitate ad illum denuntiandum, ut liberes innocentem : cum charitas, ut diximus, feratur ad procurandum bonum et impediendum malum utriusque, et quidem Less. id debet admittere, ut consequenter loquatur, cum ipse dicto n. 82. generaliter statuat regulam illam, ubi mala sunt paria, neminem teneri alterum inferre ut excludat alterum, unde probat non esse obligationem occidendi invasorem ad liberandum innocentem, in casu enim nostro sunt etiam mala paria, ut suppono, cum ex denuntiatione sequatur invasori damnum novum in fama, vel in aliis bonis æquale illi malo, quod innocenti imminet. Fateor itaque, accedente præcepto prælati, vel judicis, teneri te ad denuntiandum : cum enim possis, poterit te superior ad id obligare. Loquendo tamen ex natura rei, et secluso præcepto positivo, non placet illa doctrina universaliter accepta. Et imprimis, quando damnum quod invasori ex denuntiatione imminet, est grave, illud autem quid innocenti imminet est leve, non teneri te ad denuntiandum ob defensionem innocentis, fatetur Th. Sanch. cum Nav. Silvestro, Antonino, et aliis multis, quos affert, lib. VI. *Consil.* cap. II. dub. V. nu. 11. quorum aliqui expresse addunt, si æquale sit damnum quod utrique imminet ex denuntiatione et ejus omissione, non esse obligationem denuntiandi ; ita expresse Corduba super Sotum membr. VII. qu. 4. super conclusionem tertiam, ubi affert Adrianum. Item Gabriel sect. LXXIV. in Canonem littera *S*, dicit, debere comparari damnum utriusque, et majori damno et quod præponderat magis obviandum esse : quo etiam modo loquitur Antonin. II. part. tit. IX. ca. VI. § 4. colum. ult. et S. Th. in IV. dist. XIX. q. II. art. 3. qu. 1. ad secundum argumentum, et denique cum aliis nostram conclusionem tradit Suar. tom. V. *de censuris* disp. XLVI. sect. 3. quem post hæc scripta inveni. Ex quibus habes, non esse ita certam illam doctrinam universalem, quam Molina supponit, sed potius, si consequenter loquendum sit limitandam esse, ut non semper sit obligatio impediendi damnum innocentis per denuntiationem, quando id fieri non potest sine novo damno æquali damnificatoris, qui cum proximus etiam sit, non est cur sit obligatio eum ita graviter lædendi ad impediendum damnum alterius proximi.

Dubitatur tertio principaliter, an qui occidit invasorem injustum, ut defendat innocentem invasum, maneat irregularis ? Aliqui universaliter affirmant, Avila, Laym. Nav. et alii, quos refert Diana to. III. tract. II. *de irregul.* resol. 5. Alii dicunt, contrahi irregularitem, quando sine peccato non potes defendere innocentem, contrahi vero, quando non teneris ad eum defendendum, vel quando ex culpa et voluntate tua incurristi eam necessitatem. Ita Mol. cum aliis, quos affert to. I. tr. II. disp. 109. Verior tamen sententia negat incurri, quoties licita est defensio proximi et occisio invasoris auctoritate privata, nam si fiat publica auctoritate, incurritur quidem alia irregularitas ex defectu lenitatis, quæ imposita est ministris publicis. Hanc tenent Suar. loco supra cit. Covarruv. Turrian Tanner. Petr. Corneio, Mercerus, Gaspar Hurt. Coninch, Villalob. et Filliuc. quos refert, et sequitur Diana ubi supra, Reginald. Less. Petr. Nav. Emman. Sa, quos refert, et sequitur Bonac. disp. VII. *de irregular.* qu. IV. punct. VI. n. 11. Quia licet in Clementina. *Si furiosus, de homicidio,* solum fiat mentio de occidente in sui defensionem, de quo dicitur non incurrere ; non tamen dicitur de aliis licite occidentibus ob defensionem, quod incurrerant. C[illegible] vero pluris [illegible] vita 21

An occ[illegible] in def[illegible] nem i[illegible] centis irregul[illegible]

priæ, et ideo hæ pro illa exponendæ sint, quando id fuerit necesse ; consequens est, ut si non fit irregularis, qui occidit in defensionem suæ pecuniæ, quia videtur necessitate compulsus id facere, idem dicendum sit de occidente ob proximi defensionem, licet sine obligatione id faciat, sicut etiam propriam pecuniam, imo et propriam vitam sine obligatione defendit, et tamen non fit irregularis, ut supra diximus. Ratio etiam dictæ Clementinæ militat fere in hoc casu, quia non solum, qui vitam defendit, sed etiam qui honorem et pecuniam defendit et ideo occidit, non voluntarie occidit, sed necessitate coactus, et per consequens ille etiam qui res pretiosiores, qualis est proximi vita, defendit, non voluntarie sed necessitate compulsus occidit. Quia tamen hoc proprie spectat ad materiam *de irregularitate*, sufficiat insinuasse nostram sententiam. Solum adverto obiter, contingere posse, quod judex occidens malefactorem non incurrat etiam irregularitatem, quando ad hoc non utitur auctoritate publica, sed invento illo invadente aliquem innocentem, in defensionem innocentis necessariam illum ibi occidit auctoritate privata, sicut quilibet alius privatus posset illum occidere. Communiter tamen utuntur auctoritate publica, ejusmodi publici ministri in iis casibus, et ideo communiter judicandi sunt irregulares ex defectu lenitatis.

216 Qui tenentur ex officio defendere innocentes ex justitia.

Dubitatur quarto, qui teneantur ex officio defendere innocentem, et an etiam cum propriæ vitæ periculo? Suppono, non omnes qui alias tenentur, peccare contra justitiam, si id non faciant, etiamsi cum dispendio solum famæ, vel facultatis propriæ, vel ipsius invadentis possent innocentis vitam tueri, sed solum peccare contra charitatem, ut docet communis doctorum sententia, quam probat Less. ubi supra num. 93, et alii, quos refert, et sequitur Bonacina dicta disput. [illegible] *de restit.* qu. ult. puncto [illegible] num. [illegible] Non enim adest obligatio [illegible] alio præcepto, neque ex officio, vel contractu, ut patet. Quo supposito, sciendum est aliquos peculiariter obligari ex officio, nempe principes, prætores, seu gubernatores, et magistratus, eorumque satellites, atque etiam milites et feudatarios, ac famulos stipendiarios, aliosque, quibus ex officio commendata est cura, et tutela aliorum. Episcopi vero et prælati spirituales, quibus non temporale, sed regimen solum spirituale subditorum incumbit, magis tenentur ex officio ad eos defendendos in necessitatibus spiritualibus ; et hi omnes ex justitia tenentur. Pater vero ex pietate magis quam ex justitia tenetur ad defendendum filium, et filius ad defendendum patrem.

Hoc supposito difficultas est, an hi qui ex officio tenentur alios defendere, teneantur etiam cum periculo propriæ vitæ? Ad hoc respondet bene Mol. tom. III. disp. 735. num. I. non posse dari unam regulam universalem, sed expendendas esse varias circumstantias ad videndum quando, et cum quanto periculo et damno proprio teneantur ex justitia ejusmodi personæ, nempe quantitatem, et gravitatem damni, quod privatis, aut reipublicæ timetur : quantitatem et gravitatem periculi quod ministris publicis imminet, si velint illud damnum impedire : item probabilitatem quæ est quod damnum innocentis hoc modo reipsa impedietur : item stipendium, quod ministro datur ad eam obligationem suscipiendam. Addo ego, considerandum esse finem præcipuum, ad quem talis minister suscipitur : nam inter famulos, v. g. aliqui sunt, qui non videntur suscipi, nisi ad honorandum et comitandum dominum, vel ad ministrandum et inserviendum in rebus alii diversi generis ; et hi multo minus et multo minori periculo tenentur ad defendendum dominum. Alii vero accipiuntur, ut iis dominus stipatus, quasi armata familia securus ince[illegible], et hi magis et cum majori periculo [illegible]entur ; sicut etiam milites magis te- 217 Cum quanto periculo ad id teneantur.

nentur quam alii ministri publici, et rursus ipsi milites multo magis et cum majori periculo tenentur, quando specialiter id eis præcipitur a principe, vel a duce; ad hoc enim specialiter ratione officii se obligarunt. Gubernator vero civitatis, qui magis est minister ad pacem quam ad bellum, et cujus persona magis necessaria est ad bonum publicum, non debet se tanto periculo exponere, quanto ejus satellites, quando mittuntur ad capiendum aliquem malefactorem : neque hi etiam cum tanto periculo obligantur ad capturam delinquentis privati, sicut ad capturam delinquentis publici grassatoris, quæ necessaria est ad bonum publicum : quia, ut dixit Mol. ibi, non omnes ministri intendunt se obligare ad omnia pericula subeunda, sed pro quantitate necessitatis et stipendii, aliarumque circumstantiarum, suscipiunt diversum gradum majorem, vel minorem obligationis, quod ex communi hominum sensu et praxi, prudentis arbitrio regulandum erit.

218 **An si id non faciant, maneant irregulares : sententia affirmans.**

Petes, an ii, qui ex officio tenentur alium defendere, et impedire ejus mortem, si id non faciant, secuta morte maneant irregulares. Communis sententia affirmat, quam tenent Suarez. Tolet. Reginald. Filliuc. quos refert et sequitur Bon. *de censur.* disp. VII. q. IV. punct. 8. num. 37. item Nav. Henriq. Rodriq. et Felinus, quos refert et sequitur Avila *de censuris,* part. VII. disp. VI. sect. II. dub. 7. concl. 2. Item Laym. Mercerus, Megala, Coninch, Bannes, Vega, Villalobos, et Sayrus, quos refert Diana tom. III. tract. I. *de irregular.* resolut. 7. Molina etiam dict. tract. III. disp. XXXIII. memb. 5. num. 3. Unde inferunt, gubernatorem vel alios ministros justitiæ, custodes viarum, advocatum, procuratorem, medicum, vel alios similes, si ex negligentia circa id ad quod ex officio et justitia tenentur, aliquis moriatur vel occidatur, ultra peccatum injustitiæ et obligationem restitutionis, contrahere etiam irregularitatem, licet ii, qui solum ex charitate tenebantur, non incurrant irregularitatem, quos tamen in aliquo casu eam incurrere, quando scilicet ex odio et affectu ut occideretur, eum non defenderunt, docent Covar. et alii apud eumdem Molinam ibi n. 4.

219 **Sententia negans.**

Ego existimo contrariam sententiam esse satis probabilem, quam docuit Vasq. in manuscriptis, et ex ipso eam docent Turrian. *de censur.* lib. IX. disp. LXIII. dub. 3. Gaspar Hurt. disp. II. *de rregul.* diffic. IX. n. 34. qui pro ea citat Antoninum, et Tabien. et eamdem sequitur Joan. Præpositus in III. part. q. V. *de irregul.* dub. 10. nu. 79. et probabilem dicit Diana loc. cit. Ratio autem est, quia licet obligatio illa justitiæ faciat quod moraliter tibi imputetur effectus, non tamen es verus homicida proprie et in rigore, irregularitas autem non incurritur, nisi sit in jure expressa : cum ergo in jure non sit expressa pro iis, qui non impediunt homicidium, cum impedire deberent, non est, cur dicantur eam incurrere. Ad quod est optima doctrina, quam cum aliis tradit Sanch. lib. I. *in dec.* cap. X. nu. 44. et probat latius lib. III. *de matr.* disp. XLIX. nu. 2. quod censuræ impositæ facienti aliquod delictum non extenduntur ad mandantes et consulentes, nisi id exprimatur, quia ii proprie id non faciunt, nec occidunt, v. g. ergo multo minus comprehendunt non impedientes, cum ii multo minus dicantur proprie illud homicidium facere. Nec obstat, in jure esse expressam irregularitatem non solum contra occidentem, sed etiam contra consulentem et cooperantem : retorquetur enim hæc ratio, quia si in jure non esset expressa mentio de cooperante et consulente, non intelligerentur hi comprehensi, ut fatetur Sanch. dicto cap. X. ergo cum in jure non exprimatur irregularitas contra non impedientem, non incurrit; sicut enim consulens vel cooperans non est proprie occidens, et ideo non comprehenderetur sub nomine homicidæ, sic non impediens non est

proprie cooperans positive sed negative et improprie, ac permissive : ergo non debet eam pœnam incurrere nisi exprimatur : neque enim est proprie homicida, sicut nec est proprie fur, qui furtum non impedit ; neque etiam est consulens, aut mandans, vel positive cooperans, quales sunt ii ad quos irregularitas in jure extenditur.

220 Hinc infertur primo, nec incurrere irregularitatem eum, qui cum ex justitia teneretur defendere, vel impedire homicidium, non impedivit, et hoc ex odio vel in vindictam injuriæ acceptæ, quod etiam admittunt prædicti auctores ; quia nec adhuc in eo casu influit positive, vel cooperatur proprie, nam deest actio positiva per quam directe influat in occisionem innocentis.

si ex ...omittas ...nsio- ...m.

221 Infertur secundo ab aliquibus, neque etiam esse irregularem, qui per vim vel fraudem, aut sine illa impedivit defensionem, dissuadendo tibi, ne defenderes innocentem, quod ex auctoribus contrariæ sententiæ fatentur Avila l. c. §. *Ex dictis*, et Laym. sect. V. tract. III. part. III. cap. 4. n. 7. quos Diana affert pro ea doctrina generaliter sumpta : ipsi tamen non loquuntur generaliter, etiam quando is cui dissuadeas defensionem, ad id tenebatur ex officio, sed quando ex charitate defendere volebat. Major autem difficultas esse potest quando vi vel fraude, aut dissuasione impedis ne defendat is, qui ex officio tenetur : jam enim videris positive operari debilitando partem illius qui occiditur, ut facilius occidatur, et positive operando ne habeat defensionem, quam ex justitia debebat habere. Ego quidem in utroque casu credo incurri irregularitatem, ut merito docent Suar. *de censuris*, disput. XLV. sect. IV. nu. 3. Vega in *speculo parochorum* Hispano, to. II. cap. XXII. §. 26. n. 275. Megala in III. part. lib. VII. ca. II. qu. 5. nu. 20. Sayr. *de cens.* lib. VII. ca. 4. nu. 8. quia in utroque casu influis positive adjuvando adversarium, eumque defendendo ab iis qui eum impedire volebant. Si enim gladio et armis ei assisteres, ut eum defenderes ab adversariis, quis neget te positive cooperari homicidio ? Sic autem se habet, qui vi vel fraude, aut rationibus eum defendit ab iis qui illum volebant impetere et fugare : si enim animosior redditur, et magis expeditus ad homicidium patrandum, Neque est eadem ratio de eo qui nihil facit, sed solum non impedit nec defendit, hic enim nihil prorsus facit in favorem occisoris, sed solum non facit quod poterat et debebat facere contra illum. In primo autem casu non te habes negative, sed pugnas gladio, vel lingua in ejus favorem, quod est dare illi arma defensiva, et pugnare pro illo arcendo eos qui resistere ei possunt. Et certe in bello non solum ii contra civitatem pugnant, qui eam obsident et ejus mœnia diruunt, sed et ii maxime pugnant, qui circumeunt, ut impediant, ac resistant iis qui in auxilium obsessorum civium adveniunt.

de eo ...pedis ...em ...dere.

Infertur tertio, quid dicendum sit de eo, qui sciens feminam a se gravidam abortum procurare, id non impedit, cum possit, quem fieri irregularem dicunt Silvest. Navarrus, Suar. Th. Sanch. Reginald. Bonac. Emmanuel Sa, Portel. Alys. Bariol, Rodriq. Laym. et Avila, quos affert Diana ubi supra resolut. 8. quia pater tenetur defendere et servare vitam filii, ejusque occisionem impedire. Alii tamen satis probabiliter id negant, quos sequitur Diana ibi, et colligitur ex dictis, quia pater sive ex justitia, sive ex pietate solum ad illam defensionem teneatur, non concurrit nec cooperatur ullo modo positive, sed solum mere negative, non defendendo quem defendere tenebatur : irregularitas autem solum incurritur propter cooperationem positivam. Quare ita debent consequenter docere Vasq. et alii, quos pro illa sententia supra adduximus. 222

Quid de patre non impediente abortum suæ prolis.

Infertur quarto, quid dicendum sit de illo qui injuriam a Titio passus, scit alios in vindictam illius injuriæ velle eum oc- 223

Quid de passo injuriam non impediente alios a vindicta sumenda.

cidere, quibus ipse non contradicit nec eos impedit : quem effectu secuto manere irregularem, affirmat Vega loco supra allegato, quem affert Diana ubi supra resol. 9. sed revera ille auctor non id simpliciter affirmat, sed quando injuriam passus non prohibet, sed consentit : quod quidem verissimum est, nam consensus jam videtur aliquam positivam cooperationem afferre. Quando tamen sola esset scientia, et mera negatio impedimenti et prohibitionis, probabile est non incurrere, ut docent ex Vasq. Turrian. et Hurt. quos affert, et sequitur idem Diana : quia tunc non cooperatur positive : in praxi tamen, si occisores sciunt, te post acceptam injuriam id scire et non impedire cum possis, merito id accipient pro tacito consensu : præsertim si vir potens sit qui læsus fuerat, cujus desiderium alii divinare student ut gratum ei faciant, a quo dependent : unde ii non videntur immunes a cooperatione aliqua, si acceptam injuriam cum dolore narrarunt coram illis, quos prævidere debuerant excitandos esse ad vindictam in talibus circumstantiis. Hi tamen non incurrent irregularitatem, eo quod non defenderint vel non impedierint occisionem illius, prout ex officio debebant, sed quia positive cooperati sunt ad illam, petitione, insinuatione, vel consensu aliquo saltem implicito, quo positive incitarunt, vel confirmarunt occisores ad id peragendum.

DISPUTATIO XI.

DE RESTITUTIONE DEBITA RATIONE HOMICIDII, MUTILATIONIS, VEL PERCUSSIONIS.

Postquam dictum est de injuria homicidii, et mutilationis, aut percussionis, sequitur videre de obligatione restituendi, quæ ex iis consequitur : ubi agendum etiam esset, qualis culpa requiratur, et sufficiat ut talis obligatio oriatur ; de hoc tamen dictum est in genere supra Disp. octava, Sect. 4. Nunc ergo videndum erit, quando revera culpa sufficiens intercessit, ad quam restitutionem, et in quibus casibus et quibus personis occisor teneatur.

SECTIO I.

An pro ipsa vita, mutilatione, percussione, vel cicatrice relicta, aliquid restituendum sit.

Non loquimur nunc de obligatione restituendi pro damnis, quæ in fortunis vel honore aut fama occiso, vel percusso, aut aliis personis consequuntur, sed præcise de damno corporali mortis, mutilationis, percussionis, vel cicatricis, an pro iis aliquid restituendum sit. Quand fert num narui bet r

Supponendum vero est primo, non esse dubium quod pro occisione hominis servi, ejus mutilatione restituendum sit domino, quantum servus occisus valebat, vel quantum minus valet propter mutilationem, vel defectum corporis : quia hoc damnum respectu domini ejusdem rationis est ac si esset occisio bovis vel equi ; est enim in bonis externis do- Item, rat da bon

mini. Similiter si femina nubilis percutiatur, et deformis maneat in facie, restituendum ei esset tantum quantum augeri oportet ejus dotem ea de causa, ut æque bene nubat, sicut antea nupsisset cum hoc etiam ad damna externa pertineat.

3 Supponendum secundo quando cum percussione læditur simul honor percussi, restituendum etiam esse pro damno honoris, eo modo quo honor restitui potest, reddito æquali honore, ita ut ex tua injuria, quantum fieri potest, non maneat minus håbens in honore quam habere debuisset ; hoc enim damnum non est irreparabile ex genere suo, sed potest in eodem bonorum genere reparari.

...id, ...do af. ...dam- ...in to- ...ritua- ...es.

Supponendum tertio, si ea de eausa passus etiam est damnum in rebus spiritualibus, et id reparari possit in eodem genere, debere te ex justitia illud reparare. Exemplum potest esse quod ponit Nav. lib. IV. *de rest.* cap. I. num. 99. si verisimile erat quod ille quem occidisti, si viveret, pro suis peccatis satisfaceret, debes enim illud damnum resarcire orationibus, et suffragiis: quod tamen reprobat Thom. Sanch. lib. I. *Consil.* c. IV. n. 5. in fine. Aliud exemplum esse potest ex Mol. to. IV. disp. LXXXIV. nu. 10. si occidendo causa fuisti quod pro defuncto non fierent tot sacrificia et suffragia quot ipse in suo testamento præcepisset fieri: tunc enim debes orationibus et suffragiis supplere et reparare illud spirituale damnum, quod ob tuam injuriam defunctus passus est. Quæ obligatio non tollitur, licet defuncti hæredes occisionem condonent, quod intellige nisi forte ipsi hæredes damnum etiam illud compensent: quia nimirum damnum illud non pertinet ad hæredes, sed ad solam animam occisi, unde etiamsi occisus sit servus, et domino solvatur ejus pretium, debet animæ occisi restitui pro damno spirituali quod ea de causa patitur. Quæ doctrina vera mihi videtur: si enim opifici restituendum est quod per operas materiales minus lucratur, non video cur non sit restituendum pro damno spirituali quod invitus incurrit: et ideo hoc etiam docuit Salonius in præsenti, qu. LXII. art. II. controv. IV. fol. 368. Ab hac tamen obligatione liber erit occisor, quando vere constat defunctum mortuum esse in statu peccati ; cum jam tunc impossibilis sit reparatio illius damni, et inutiliter pro illa anima offerantur quælibet suffragia.

His positis, circa præsentem quæstionem duplex est sententia principalis, altera affirmans altera negans, sed auctores utriusque multipliciter dividuntur in ejus explicatione. Prima ergo affirmat restituendum esse pro damno præciso in vita vel corpore illato : quam restitutionem dicunt aliqui debere ita fieri, ut occisor exponat vitam suam in aliquo justo bello, vel objiciendo se justæ pœnæ ; vel si hoc durum ei videatur, orationibus et piis suffragiis animam defuncti juvando : denique addunt, si occisor pœnam talionis pati cogatur, ad nihil aliud eum teneri, nisi ad eam pœnam patienter ferendam. Ita Scotus, Major, Gabriel. Adr. et Ang. quos affert Vasq. *de rest.* ca. II. §. III. dub. 6. num. 14. 4

Auctores varie docent debere restitui pro vita præcise, vel percussione.

Hanc sententiam omnes alii rejiciunt et merito, quia illa restitutio parum aut nihil prorsus prodest defuncto, nec ideo ipse aliquid lucratur, quia occisor vitam suam in bello vel apud judicem perdat. Quoad restitutionem vero per orationem et suffragia, postea dicendum erit, hoc enim commune est Soto cum aliis auctoribus postea citandis.

Alii ergo dicunt, damnum vitæ, membri, vel cicatricis compensandum esse pecunia : quam tenent Sotus, Silvester, Mercado, Cajetanus, et Armilla, quos affert Vasquez ubi supra num. 15. item Aragon, Corduba, Ludovicus Lop. et alii apud Sanch. num. 6. quibus videtur favere, S. Thomas dicta qu. LXII. art. I. ad. 1. et alii denique dicunt non esse necessarium quod restitutio fiat in pecunia pro damno vitæ ablatæ, sed posse compensari in bonis spiritualibus : ita

Scotus, Adrianus, Gabriel, Covarruvias, et Victoria apud Molinam num. 7.

5 Secunda sententia principalis verior negat esse obligationem restituendi. Hanc tenent Albericus, Azor, Panormit. Antonius Gom. Navar. Petrus Navarra, Angles et alii, quos refert, et sequitur Thom. Sanch. num. 7. Bannes, et Victoria, quos refert, et sequitur Vasq. ubi supra, num. 17. Ostiensis, Covarruvius et alii quos refert, et sequitur Turrian. disp. XXVIII. dub. 1. Lessius cap. IX. dub. 23. et alii recentiores communiter, quibus favet Magister in IV. dist. XV. in fine.

Sententia negans verior est, et probatur auctoritate.

Probatur primo, ex scriptura Sacra XXI, 18. *Exod.* ubi dicitur : *Si rixati fuerint viri et percusserit alter proximum suum, et ille mortuus non fuerit, sed jacuerit in lectulo : si surrexerit, et ambulaverit foris super baculum suum, innocens erit, qui percusserit : ita tamen, ut operas ejus, et impensas in medicos restituat.* Ubi cum nulla mentio fiat de restitutione pro vulnere, sed pro solis operis et expensis, significatur non esse talem obligationem : alioquin non esset innocens percussor illa solum restituendo : neque enim lex illa vetus juri naturali derogavit.

Secundo : Probatur ex jure civili, in quo sæpe supponitur pro vita aut membro hominis liberi non esse aliquid restituendum, leg. *Liber homo*, ff. *ad legem Aquil.* l. ult. ff. *de his, qui dejec. vel effud.* l. *Ex hac*, ff. *si quadrup. pauperfecisse dicatur*, l. II. §. *In eundem*, ff. *ad leg. Rhod.* Unde in leg. *Quæ actione*, ff. *ad leg. Aquil.* dicitur patrem pueri, cujus oculus læsus fuit, debere habere impendia, et quod minus habebat ex operis filii, cujus ratio redditur in leg. I. ff. *de his, qui dejec. vel effud.* quia si homo liber perit, damni æstimatio non fit : quod idem confirmat imperator Justinian. in §. *Ob hominem*, instit. *de obligat. quæ ex quasi delicto nascuntur.* Non est autem credibile jureconsultos peritissimos, et principes Christianos absolvere suis legibus percussorem ab omni restitutione debita jure naturæ propter restitutionem pro expensis et operis si vere restitutio illa debita fuisset.

Tertio : Probatur ratione, quia si pro vita vel membro ablato restitutio facienda est, non cessaret ea obligatio, etiamsi occisor ad pœnam capitalem damnaretur : sicut quia pro furto restituendum est, etiamsi fur patiatur mortis pœnam, adhuc, si potest, debet restituere iis quos furto læsit : imo et ipse occisor si servum occidit, debet restituere domino servi ejus pretium, licet pœnam etiam temporalem pro homicidio subire cogatur, et percussor opificis debet damnum temporale in operis subsecutum reparare, licet pro percussione corporaliter puniatur : quod argumentum Bannes, et Vasquez judicant efficacissimum : et quidem Aragonius vim argumenti sentiens, concessit sequelam, et dixit ultra capitalem pœnam debere homicidam restituere et compensare pecuniis vitam occisi. Hoc tamen contra omnes etiam auctores contrariæ sententiæ, et contra usum omnium hominum est, ut fatentur Mercado, Salonius, et alii apud Sanchez ubi supra num. 4.

Pro... rati...

Ad hoc tamen argumentum tacite respondet Molina n. 8. pœnam a judice impositam liberare ab ea obligatione restituendi pro vita ablata ; quia illa pœna imponitur ad hunc etiam finem, ut sit in compensationem injuriæ, præsertim quando ad petitionem eorum qui injuriam defuncti prosequuntur, imponitur : idem tamen esse, si alio quolibet accusante, vel fiscali publico imponatur : ii enim ex judicis consensu partes defuncti agunt et petunt pro compensatione debiti talem pœnam, quæ non solum est ad vindictam, sed etiam ad satisfactionem personæ.

Res... Mo... impo...

Hæc tamen responsio difficilis est. Primo, quia qui petit punitionem delinquentis debitam ex justitia vindicativa, nullo modo expresse vel tacite renuntiat id quod debetur ex justitia commutativa.

Alioquin qui accusat criminaliter furem, renuntiaret id quod ex justitia commutativa debetur ex furto; et qui accusat criminaliter percussorem ad pœnam, rerenuntiaret id quod percussor debet restituere pro impensis et operis ratione vulneris : quod tamen ipse Molina negat : cur ergo debet renuntiare id quod ex justitia commutativa debetur pro ipsa injuria, si revera aliquid debetur?

Secundo impugnatur, quia punitio delinquentis videtur omnino improportionata ad effectum restituendi pro debito justitiæ commutativæ, atque ideo omnino irrationabiliter commutari a judice unam obligationem in aliam : nam restitutio ordinatur ad hoc, ut qui læsus fuit et habuit minus quam debet habere, habeat eo modo quo fieri possit, quantum habere debeat. Ex eo autem quod percussor puniatur, percussus non habet aliquid in bonis pro eo quod desiit habere : quæ ergo species justitiæ esset si quando tu accuses furem qui tibi centum abstulit, judex satisfaciat tibi auferendo furi alia centum ad fiscum regium? hoc certe parum tibi prodesset ad reparandum damnum tibi illatum. Si ergo percusso aliquid debetur pro injuria, quo possit saltem in alio genere bonorum habere aliquid loco illius manus, v. g. quam amisit, male ei consulitur auferendo aliam manum percussori ; ex quo percussus nihil prorsus habet pro eo, quod amisit.

Quarto generaliter probatur nostra sententia, quia si esset obligatio compensandi pecuniis debitum vitæ ablatæ, non posset determinari unquam quantitas ex obligatione solvenda, cum enim vita pretiosior sit omnibus pecuniis, nunquam tantum solutum esset ut adæquate solutum esset debitum : nam licet non sit obligatio solvendi et compensandi adæquate, quia id fieri non potest; loquendo tamen de ipsa satisfactione inadæquata, restat eadem difficultas, cur solvendi sint mille nummi, et non 1200. cum adhuc his solutis non fuisset compensatum adæquate debitum, ergo impossibile est obligare ad solvendum pro eo debito, cum sit vel impossibilis obligatio ad aliquid indeterminatum, vel certe inutilis : nam si determinatio facienda esset a debitore, ipse satisfaceret dando duos nummos argenteos pro vita ablata, quod esset omnino inutile.

Dices, si aliquis per impossibile deberet infinitam pecuniam, quam injuste impedivit Petro, licet non posset pro toto eo debito satisfacere, teneretur tamen partem aliquam reddere, ergo licet non possit satisfieri adæquate pro toto debito vitæ ablatæ, non ob hoc excusatur homicida a restitutione quoad partem.

Sed contra, quia in primis in illo casu teneretur saltem homo restituere totum quod posset, quia totum illud debebat : ergo etiam in casu nostro ad id totum obligabitur, atque ideo non erit arbitrio boni viri taxanda restitutio, sed consideranda solum facultas homicidæ, ut id totum quod potest, reddat. Deinde est differentia inter illum casum et nostrum; quod in illo casu id totum quod haberet homo, licet non adæquaret debitum, adæquaret tamen partem debiti : nam qui debet infinitos, debet certe mille quos habet, et qui continentur in infinitis : in nostro autem casu mille nummi nec adæquant totum debitum, nec etiam partem aliquam debiti, nempe vitæ ablatæ, cum nulla prorsus vitæ pars sit compensabilis mille nummis, ut constat.

9 Quinto : probatur eadem sententia, quia si bona ordinis superioris debent resarciri in bonis ordinis inferioris, deberet etiam qui injuste læsit in bonis spiritualibus, v. g. si impedivit aliquem ab ingressu religionis, vel a statu perfectioris vitæ, compensare pecunia id damnum, quando aliter restituere non posset. Consequens autem nemo admittit, et constat clare esse contra sensum omnium hominum : ergo fatendum est id provenire ex eo quod bona superioris ordinis non sint compensabilia per bona ordinis inferioris.

damnum quod ex denuntiatione obveniet, est tale quod ipse subire non tenebatur, quia poterat absque ullo suo damno innocentem liberare, cessando ab injuria, non videtur certum, quod non obstante illo damno tui proximi teneearis ex charitate ad illum denuntiandum, ut liberes innocentem : cum charitas, ut diximus, feratur ad procurandum bonum et impediendum malum utriusque, et quidem Less. id debet admittere, ut consequenter loquatur, cum ipse dicto n. 82. generaliter statuat regulam illam, ubi mala sunt paria, neminem teneri alterum inferre ut excludat alterum, unde probat non esse obligationem occidendi invasorem ad liberandum innocentem, in casu enim nostro sunt etiam mala paria, ut suppono, cum ex denuntiatione sequatur invasori damnum novum in fama, vel in aliis bonis æquale illi malo, quod innocenti imminet. Fateor itaque, accedente præcepto prælati, vel judicis, teneri te ad denuntiandum : cum enim possis, poterit te superior ad id obligare. Loquendo tamen ex natura rei, et secluso præcepto positivo, non placet illa doctrina universaliter accepta. Et imprimis, quando damnum quod invasori ex denuntiatione imminet, est grave, illud autem quid innocenti imminet est leve, non teneri te ad denuntiandum ob defensionem innocentis, fatetur Th. Sanch. cum Nav. Silvestro, Antonino, et aliis multis, quos affert, lib. VI. *Consil.* cap. II. dub. V. nu. 11. quorum aliqui expresse addunt, si æquale sit damnum quod utrique imminet ex denuntiatione et ejus omissione, non esse obligationem denuntiandi ; ita expresse Corduba super Sotum membr. VII. qu. 4. super conclusionem tertiam, ubi affert Adrianum. Item Gabriel sect. LXXIV. in Canonem littera *S*, dicit, debere comparari damnum utriusque, et majori damno et quod præponderat magis obviandum esse : quo etiam modo loquitur Antonin. II. part. tit. IX. ca. VI. § 4. colum. ult. et S. Th. in IV. dist. XIX. q. II. art. 3. qu. 1. ad secundum argumentum, et denique cum aliis nostram conclusionem tradit Suar. tom. V. *de censuris* disp. XLVI. sect. 3. quem post hæc scripta inveni. Ex quibus habes, non esse ita certam illam doctrinam universalem, quam Molina supponit, sed potius, si consequenter loquendum sit limitandam esse, ut non semper sit obligatio impediendi damnum innocentis per denuntiationem, quando id fieri non potest sine novo damno æquali damnificatoris, qui cum proximus etiam sit, non est cur sit obligatio eum ita graviter lædendi ad impediendum damnum alterius proximi.

Dubitatur tertio principaliter, an qui occidit invasorem injustum, ut defendat innocentem invasum, maneat irregularis ? Aliqui universaliter affirmant, Avila, Laym. Nav. et alii, quos refert Diana to. III. tract. II. *de irregul.* resol. 5. Alii dicunt, contrahi irregularitem, quando sine peccato non potes defendere innocentem, contrahi vero, quando non teneris ad eum defendendum, vel quando ex culpa et voluntate tua incurristi eam necessitatem. Ita Mol. cum aliis, quos affert to. I. tr. II. disp. 109. Verior tamen sententia negat incurri, quoties licita est defensio proximi et occisio invasoris auctoritate privata, nam si fiat publica auctoritate, incurritur quidem alia irregularitas ex defectu lenitatis, quæ imposita est ministris publicis. Hanc tenent Suar. loco supra cit. Covarruv. Turrian Tanner. Petr. Corneio, Mercerus, Gaspar Hurt. Coninch, Villalob. et Filliuc. quos refert, et sequitur Diana ubi supra, Reginald. Less. Petr. Nav. Emman. Sa, quos refert, et sequitur Bonac. disp. VII. *de irregular.* qu. IV. punct. VI. n. 11. Quia licet in Clementina. *Si furiosus, de homicidio,* solum fiat mentio de occidente in sui defensionem, de quo dicitur non incurrere ; non tamen dicitur de aliis licite occidentibus ob defensionem, quod incurrerant. Cum vero pluris æstimetur vita proximi innocentis quam pecuniæ pro-

71

An occ in def nem i centis irregul

priæ, et ideo hæ pro illa exponendæ sint, quando id fuerit necesse ; consequens est, ut si non fit irregularis, qui occidit in defensionem suæ pecuniæ, quia videtur necessitate compulsus id facere, idem dicendum sit de occidente ob proximi defensionem, licet sine obligatione id faciat, sicut etiam propriam pecuniam, imo et propriam vitam sine obligatione defendit, et tamen non fit irregularis, ut supra diximus. Ratio etiam dictæ Clementinæ militat fere in hoc casu, quia non solum, qui vitam defendit, sed etiam qui honorem et pecuniam defendit et ideo occidit, non voluntarie occidit, sed necessitate coactus, et per consequens ille etiam qui res pretiosiores, qualis est proximi vita, defendit, non voluntarie sed necessitate compulsus occidit. Quia tamen hoc proprie spectat ad materiam *de irregularitate*, sufficiat insinuasse nostram sententiam. Solum adverto obiter, contingere posse, quod judex occidens malefactorem non incurrat etiam irregularitatem, quando ad hoc non utitur auctoritate publica, sed invento illo invadente aliquem innocentem, in defensionem innocentis necessariam illum ibi occidit auctoritate privata, sicut quilibet alius privatus posset illum occidere. Communiter tamen utuntur auctoritate publica, ejusmodi publici ministri in iis casibus, et ideo communiter judicandi sunt irregulares ex defectu lenitatis.

216 Dubitatur quarto, qui teneantur ex officio defendere innocentem, et an etiam cum propriæ vitæ periculo? Suppono, non omnes qui alias tenentur, peccare contra justitiam, si id non faciant, etiamsi cum dispendio solum famæ, vel facultatis propriæ, vel ipsius invadentis possent innocentis vitam tueri, sed solum peccare contra charitatem, ut docet communis doctorum sententia, quam probat Less. ubi supra num. 93, et alii, quos refert, et sequitur Bonacina dicta disput. II. *de restit.* qu. ult. puncto XI. num. 10. Non enim adest obligatio ex alio præcepto, neque ex officio, vel contractu, ut patet. Quo supposito, sciendum est aliquos peculiariter obligari ex officio, nempe principes, prætores, seu gubernatores, et magistratus, eorumque satellites, atque etiam milites et feudatarios, ac famulos stipendiarios, aliosque, quibus ex officio commendata est cura, et tutela aliorum. Episcopi vero et prælati spirituales, quibus non temporale, sed regimen solum spirituale subditorum incumbit, magis tenentur ex officio ad eos defendendos in necessitatibus spiritualibus ; et hi omnes ex justitia tenentur. Pater vero ex pietate magis quam ex justitia tenetur ad defendendum filium, et filius ad defendendum patrem.

[Margin: ...teneo- ...x offi- ...defen- ...inno- ...tiam ...stitia.]

Hoc supposito difficultas est, an hi qui ex officio tenentur alios defendere, teneantur etiam cum periculo propriæ vitæ? Ad hoc respondet bene Mol. tom. III. disp. 735. num. I. non posse dari unam regulam universalem, sed expendendas esse varias circumstantias ad videndum quando, et cum quanto periculo et damno proprio teneantur ex justitia ejusmodi personæ, nempe quantitatem, et gravitatem damni, quod privatis, aut reipublicæ timetur : quantitatem et gravitatem periculi quod ministris publicis imminet, si velint illud damnum impedire : item probabilitatem quæ est quod damnum innocentis hoc modo reipsa impedietur : item stipendium, quod ministro datur ad eam obligationem suscipiendam. Addo ego, considerandum esse finem præcipuum, ad quem talis minister suscipitur : nam inter famulos, v. g. aliqui sunt, qui non videntur suscipi, nisi ad honorandum et comitandum dominum, vel ad ministrandum et inserviendum in rebus alii diversi generis ; et hi multo minus et multo minori periculo tenentur ad defendendum dominum. Alii vero accipiuntur, ut iis dominus stipatus, quasi armata familia securus incedat, et hi magis et cum majori periculo tenentur ; sicut etiam milites magis te- 217

Cum quanto periculo ad id teneantur.

nentur quam alii ministri publici, et rursus ipsi milites multo magis et cum majori periculo tenentur, quando specialiter id eis præcipitur a principe, vel a duce; ad hoc enim specialiter ratione officii se obligarunt. Gubernator vero civitatis, qui magis est minister ad pacem quam ad bellum, et cujus persona magis necessaria est ad bonum publicum, non debet se tanto periculo exponere, quanto ejus satellites, quando mittuntur ad capiendum aliquem malefactorem : neque hi etiam cum tanto periculo obligantur ad capturam delinquentis privati, sicut ad capturam delinquentis publici grassatoris, quæ necessaria est ad bonum publicum : quia, ut dixit Mol. ibi, non omnes ministri intendunt se obligare ad omnia pericula subeunda, sed pro quantitate necessitatis et stipendii, aliarumque circumstantiarum, suscipiunt diversum gradum majorem, vel minorem obligationis, quod ex communi hominum sensu et praxi, prudentis arbitrio regulandum erit.

218 An si id non faciant, maneant irregulares : sententia affirmans.

Petes, an ii, qui ex officio tenentur alium defendere, et impedire ejus mortem, si id non faciant, secuta morte maneant irregulares. Communis sententia affirmat, quam tenent Suarez. Tolet. Reginald. Filliuc. quos refert et sequitur Bon. *de censur.* disp. VII. q. IV. punct. 8. num. 37. item Nav. Henriq. Rodriq. et Felinus, quos refert et sequitur Avila *de censuris,* part. VII. disp. VI. sect. II. dub. 7. concl. 2. Item Laym. Mercerus, Megala, Coninch, Bannes, Vega, Villalobos, et Sayrus, quos refert Diana tom. III. tract. I. *de irregular.* resolut. 7. Molina etiam dict. tract. III. disp. XXXIII. memb. 5. num. 3. Unde inferunt, gubernatorem vel alios ministros justitiæ, custodes viarum, advocatum, procuratorem, medicum, vel alios similes, si ex negligentia circa id ad quod ex officio et justitia tenentur, aliquis moriatur vel occidatur, ultra peccatum injustitiæ et obligationem restitutionis, contrahere etiam irregularitatem, licet ii, qui solum ex charitate tenebantur, non incurrant irregularitatem, quos tamen in aliquo casu eam incurrere, quando scilicet ex odio et affectu ut occideretur, eum non defenderunt, docent Covar. et alii apud eumdem Molinam ibi n. 4.

Ego existimo contrariam sententiam esse satis probabilem, quam docuit Vasq. in manuscriptis, et ex ipso eam docent Turrian. *de censur.* lib. IX. disp. LXIII. dub. 3. Gaspar Hurt. disp. II. *de irregul.* diffic. IX. n. 34. qui pro ea citat Antoninum, et Tabien. et eamdem sequitur Joan. Præpositus in III. part. q. V. *de irregul.* dub. 10. nu. 79. et probabilem dicit Diana loc. cit. Ratio autem est, quia licet obligatio illa justitiæ faciat quod moraliter tibi imputetur effectus, non tamen es verus homicida proprie et in rigore, irregularitas autem non incurritur, nisi sit in jure expressa : cum ergo in jure non sit expressa pro iis, qui non impediunt homicidium, cum impedire deberent, non est, cur dicantur eam incurrere. Ad quod est optima doctrina, quam cum aliis tradit Sanch. lib. I. *in dec.* cap. X. nu. 44. et probat latius lib. III. *de matr.* disp. XLIX. nu. 2. quod censuræ impositæ facienti aliquod delictum non extenduntur ad mandantes et consulentes, nisi id exprimatur, quia ii proprie id non faciunt, nec occidunt, v. g. ergo multo minus comprehendunt non impedientes, cum ii multo minus dicantur proprie illud homicidium facere. Nec obstat, in jure esse expressam irregularitatem non solum contra occidentem, sed etiam contra consulentem et cooperantem : retorquetur enim hæc ratio, quia si in jure non esset expressa mentio de cooperante et consulente, non intelligerentur hi comprehensi, ut fatetur Sanch. dicto cap. X. ergo cum in jure non exprimatur irregularitas contra non impedientem, non incurrit; sicut enim consulens vel cooperans non est proprie occidens, et ideo non comprehenderetur sub nomine homicidæ, sic non impediens non est

219 Sententia negans.

proprie cooperans positive sed negative et improprie, ac permissive : ergo non debet eam pœnam incurrere nisi exprimatur : neque enim est proprie homicida, sicut nec est proprie fur, qui furtum non impedit ; neque etiam est consulens, aut mandans, vel positive cooperans, quales sunt ii ad quos irregularitas in jure extenditur.

220 Hinc infertur primo, nec incurrere irregularitatem eum, qui cum ex justitia teneretur defendere, vel impedire homicidium, non impedivit, et hoc ex odio vel in vindictam injuriæ acceptæ, quod etiam admittunt prædicti auctores ; quia nec adhuc in eo casu influit positive, vel cooperatur proprie, nam deest actio positiva per quam directe influat in occisionem innocentis.

[...]i ex [...]mittas [...]nsio-[...]m.

21 Infertur secundo ab aliquibus, neque etiam esse irregularem, qui per vim vel fraudem, aut sine illa impedivit defensionem, dissuadendo tibi, ne defenderes innocentem, quod ex auctoribus contrariæ sententiæ fatentur Avila l. c. §. *Ex dictis*, et Laym. sect. V. tract. III. part. III. cap. 4. n. 7. quos Diana affert pro ea doctrina generaliter sumpta : ipsi tamen non loquuntur generaliter, etiam quando is cui dissuadeas defensionem, ad id tenebatur ex officio, sed quando ex charitate defendere volebat. Major autem difficultas esse potest quando vi vel fraude, aut dissuasione impedis ne defendat is, qui ex officio tenetur : jam enim videris positive operari debilitando partem illius qui occiditur, ut facilius occidatur, et positive operando ne habeat defensionem, quam ex justitia debebat habere. Ego quidem in utroque casu credo incurri irregularitatem, ut merito docent Suar. *de censuris*, disput. XLV. sect. IV. nu. 3. Vega in *speculo parochorum* Hispano, to. II. cap. XXII. §. 26. n. 275. Megala in III. part. lib. VII. ca. II. qu. 3. nu. 20. Sayr. *de cens.* lib. VII. ca. 4. nu. 8. quia in utroque casu influis positive adjuvando adversarium, eumque defendendo ab iis qui eum impedire volebant. Si enim gladio et armis ei assisteres, ut eum defenderes ab adversariis, quis neget te positive cooperari homicidio? Sic autem se habet, qui vi vel fraude, aut rationibus eum defendit ab iis qui illum volebant impetere et fugare : si enim animosior redditur, et magis expeditus ad homicidium patrandum, Neque est eadem ratio de eo qui nihil facit, sed solum non impedit nec defendit, hic enim nihil prorsus facit in favorem occisoris, sed solum non facit quod poterat et debebat facere contra illum. In primo autem casu non te habes negative, sed pugnas gladio, vel lingua in ejus favorem, quod est dare illi arma defensiva, et pugnare pro illo arcendo eos qui resistere ei possunt. Et certe in bello non solum ii contra civitatem pugnant, qui eam obsident et ejus mœnia diruunt, sed et ii maxime pugnant, qui circumeunt, ut impediant, ac resistant iis qui in auxilium obsessorum civium adveniunt.

[...]de eo [...]pedit [...]tem [...]dere.

Infertur tertio, quid dicendum sit de eo, qui sciens feminam a se gravidam abortum procurare, id non impedit, cum possit, quem fieri irregularem dicunt Silvest. Navarrus, Suar. Th. Sanch. Reginald. Bonac. Emmanuel Sa, Portel. Alys. Bariol, Rodriq. Laym. et Avila, quos affert Diana ubi supra resolut. 8. quia pater tenetur defendere et servare vitam filii, ejusque occisionem impedire. Alii tamen satis probabiliter id negant, quos sequitur Diana ibi, et colligitur ex dictis, quia pater sive ex justitia, sive ex pietate solum ad illam defensionem teneatur, non concurrit nec cooperatur ullo modo positive, sed solum mere negative, non defendendo quem defendere tenebatur : irregularitas autem solum incurritur propter cooperationem positivam. Quare ita debent consequenter docere Vasq. et alii, quos pro illa sententia supra adduximus. 222

Quid de patre non impediente abortum suæ prolis.

Infertur quarto, quid dicendum sit de illo qui injuriam a Titio passus, scit alios in vindictam illius injuriæ velle eum oc- 23

Quid de passo injuriam non impediente alios a vindicta sumenda.

cidere, quibus ipse non contradicit nec eos impedit : quem effectu secuto manere irregularem, affirmat Vega loco supra allegato, quem affert Diana ubi supra resol. 9. sed revera ille auctor non id simpliciter affirmat, sed quando injuriam passus non prohibet, sed consentit : quod quidem verissimum est, nam consensus jam videtur aliquam positivam cooperationem afferre. Quando tamen sola esset scientia, et mera negatio impedimenti et prohibitionis, probabile est non incurrere, ut docent ex Vasq. Turrian. et Hurt. quos affert, et sequitur idem Diana : quia tunc non cooperatur positive : in praxi tamen, si occisores sciunt, te post acceptam injuriam id scire et non impedire cum possis, merito id accipient pro tacito consensu : præsertim si vir potens sit qui læsus fuerat, cujus desiderium alii divinare student ut gratum ei faciant, a quo dependent : unde ii non videntur immunes a cooperatione aliqua, si acceptam injuriam cum dolore narrarunt coram illis, quos prævidere debuerant excitandos esse ad vindictam in talibus circumstantiis. Hi tamen non incurrent irregularitatem, eo quod non defenderint vel non impedierint occisionem illius, prout ex officio debebant, sed quia positive cooperati sunt ad illam, petitione, insinuatione, vel consensu aliquo saltem implicito, quo positive incitarunt, vel confirmarunt occisores ad id peragendum.

DISPUTATIO XI.

DE RESTITUTIONE DEBITA RATIONE HOMICIDII, MUTILATIONIS, VEL PERCUSSIONIS.

Postquam dictum est de injuria homicidii, et mutilationis, aut percussionis, sequitur videre de obligatione restituendi, quæ ex iis consequitur : ubi agendum etiam esset, qualis culpa requiratur, et sufficiat ut talis obligatio oriatur ; de hoc tamen dictum est in genere supra Disp. octava, Sect. 4. Nunc ergo videndum erit, quando revera culpa sufficiens intercessit, ad quam restitutionem, et in quibus casibus et quibus personis occisor teneatur.

SECTIO I.

An pro ipsa vita, mutilatione, percussione, vel cicatrice relicta, aliquid restituendum sit.

Quan fert num naru bet 1

Non loquimur nunc de obligatione restituendi pro damnis, quæ in fortunis vel honore aut fama occiso, vel percusso, aut aliis personis consequuntur, sed præcise de damno corporali mortis, mutilationis, percussionis, vel cicatricis, an pro iis aliquid restituendum sit.

Item rat d hoi

Supponendum vero est primo, non esse dubium quod pro occisione hominis servi, ejus mutilatione restituendum sit domino, quantum servus occisus valebat, vel quantum minus valet propter mutilationem, vel defectum corporis : quia hoc damnum respectu domini ejusdem rationis est ac si esset occisio bovis vel equi ; est enim in bonis externis do-

mini. Similiter si femina nubilis percutiatur, et deformis maneat in facie, restituendum ei esset tantum quantum augeri oportet ejus dotem ea de causa, ut æque bene nubat, sicut antea nupsisset cum hoc etiam ad damna externa pertineat.

3 Supponendum secundo quando cum percussione læditur simul honor percussi, restituendum etiam esse pro damno honoris, eo modo quo honor restitui potest, reddito æquali honore, ita ut ex tua injuria, quantum fieri potest, non maneat minus håbens in honore quam habere debuisset ; hoc enim damnum non est irreparabile ex genere suo, sed potest in eodem bonorum genere reparari.

...id, ...do af. ...dam- ...in to- ...ritua- ...es.

Supponendum tertio, si ea de eausa passus etiam est damnum in rebus spiritualibus, et id reparari possit in eodem genere, debere te ex justitia illud reparare. Exemplum potest esse quod ponit Nav. lib. IV. *de rest.* cap. I. num. 99. si verisimile erat quod ille quem occidisti, si viveret, pro suis peccatis satisfaceret, debes enim illud damnum resarcire orationibus, et suffragiis: quod tamen reprobat Thom. Sanch. lib. I. *Consil.* c. IV. n. 5. in fine. Aliud exemplum esse potest ex Mol. to. IV. disp. LXXXIV. nu. 10. si occidendo causa fuisti quod pro defuncto non fierent tot sacrificia et suffragia quot ipse in suo testamento præcepisset fieri: tunc enim debes orationibus et suffragiis supplere et reparare illud spirituale damnum, quod ob tuam injuriam defunctus passus est. Quæ obligatio non tollitur, licet defuncti hæredes occisionem condonent, quod intellige nisi forte ipsi hæredes damnum etiam illud compensent: quia nimirum damnum illud non pertinet ad hæredes, sed ad solam animam occisi, unde etiamsi occisus sit servus, et domino solvatur ejus pretium, debet animæ occisi restitui pro damno spirituali quod ea de causa patitur. Quæ doctrina vera mihi videtur: si enim opifici restituendum est quod per operas materiales minus lucratur, non video cur non sit restituendum pro damno spirituali quod invitus incurrit: et ideo hoc etiam docuit Salonius in præsenti, qu. LXII. art. II. controv. IV. fol. 368. Ab hac tamen obligatione liber erit occisor, quando vere constat defunctum mortuum esse in statu peccati ; cum jam tunc impossibilis sit reparatio illius damni, et inutiliter pro illa anima offerantur quælibet suffragia.

His positis, circa præsentem quæstionem duplex est sententia principalis, altera affirmans altera negans, sed auctores utriusque multipliciter dividuntur in ejus explicatione. Prima ergo affirmat restituendum esse pro damno præciso in vita vel corpore illato: quam restitutionem dicunt aliqui debere ita fieri, ut occisor exponat vitam suam in aliquo justo bello, vel objiciendo se justæ pœnæ ; vel si hoc durum ei videatur, orationibus et piis suffragiis animam defuncti juvando: denique addunt, si occisor pœnam talionis pati cogatur, ad nihil aliud eum teneri, nisi ad eam pœnam patienter ferendam. Ita Scotus, Major, Gabriel. Adr. et Ang. quos affert Vasq. *de rest.* ca. II. §. III. dub. 6. num. 14. 4

Auctores varie docent debere restitui pro vita præcise, vel percussione.

Hanc sententiam omnes alii rejiciunt et merito, quia illa restitutio parum aut nihil prorsus prodest defuncto, nec ideo ipse aliquid lucratur, quia occisor vitam suam in bello vel apud judicem perdat. Quoad restitutionem vero per orationem et suffragia, postea dicendum erit, hoc enim commune est Soto cum aliis auctoribus postea citandis.

Alii ergo dicunt, damnum vitæ, membri, vel cicatricis compensandum esse pecunia : quam tenent Sotus, Silvester, Mercado, Cajetanus, et Armilla, quos affert Vasquez ubi supra num. 15. item Aragon, Corduba, Ludovicus Lop. et alii apud Sanch. num. 6. quibus videtur favere, S. Thomas dicta qu. LXII. art. I. ad. 1. et alii denique dicunt non esse necessarium quod restitutio fiat in pecunia pro damno vitæ ablatæ, sed posse compensari in bonis spiritualibus: ita

Scotus, Adrianus, Gabriel, Covarruvias, et Victoria apud Molinam num. 7.

5 Sententia negans verior est, et probatur auctoritate.

Secunda sententia principalis verior negat esse obligationem restituendi. Hanc tenent Albericus, Azor, Panormit. Antonius Gom. Navar. Petrus Navarra, Angles et alii, quos refert, et sequitur Thom. Sanch. num. 7. Bannes, et Victoria, quos refert, et sequitur Vasq. ubi supra, num. 17. Ostiensis, Covarruvius et alii quos refert, et sequitur Turrian. disp. XXVIII. dub. 1. Lessius cap. IX. dub. 23. et alii recentiores communiter, quibus favet Magister in IV. dist. XV. in fine.

Probatur primo, ex scriptura Sacra XXI, 18. *Exod.* ubi dicitur : *Si rixati fuerint viri et percusserit alter proximum suum, et ille mortuus non fuerit, sed jacuerit in lectulo : si surrexerit, et ambulaverit foris super baculum suum, innocens erit, qui percusserit : ita tamen, ut operas ejus, et impensas in medicos restituat.* Ubi cum nulla mentio fiat de restitutione pro vulnere, sed pro solis operis et expensis, significatur non esse talem obligationem : alioquin non esset innocens percussor illa solum restituendo : neque enim lex illa vetus juri naturali derogavit.

Secundo : Probatur ex jure civili, in quo sæpe supponitur pro vita aut membro hominis liberi non esse aliquid restituendum, leg. *Liber homo*, ff. *ad legem Aquil.* l. ult. ff. *de his, qui dejec. vel effud.* l. *Ex hac*, ff. *si quadrup. pauperfecisse dicatur*, l. II. §. *In eundem*, ff. *ad leg. Rhod.* Unde in leg. *Quæ actione*, ff. *ad leg. Aquil.* dicitur patrem pueri, cujus oculus læsus fuit, debere habere impendia, et quod minus habebat ex operis filii, cujus ratio redditur in leg. I. ff. *de his, qui dejec. vel effud.* quia si homo liber perit, damni æstimatio non fit : quod idem confirmat imperator Justinian. in §. *Ob hominem*, instit. *de obligat. quæ ex quasi delicto nascuntur.* Non est autem credibile jureconsultos peritissimos, et principes Christianos absolvere suis legibus percussorem ab omni restitutione debita jure naturæ propter restitutionem pro expensis et operis si vere restitutio illa debita fuisset.

Tertio : Probatur ratione, quia si pro vita vel membro ablato restitutio facienda est, non cessaret ea obligatio, etiamsi occisor ad pœnam capitalem damnaretur : sicut quia pro furto restituendum est, etiamsi fur patiatur mortis pœnam, adhuc, si potest, debet restituere iis quos furto læsit : imo et ipse occisor si servum occidit, debet restituere domino servi ejus pretium, licet pœnam etiam temporalem pro homicidio subire cogatur, et percussor opificis debet damnum temporale in operis subsecutum reparare, licet pro percussione corporaliter puniatur : quod argumentum Bannes, et Vasquez judicant efficacissimum : et quidem Aragonius vim argumenti sentiens, concessit sequelam, et dixit ultra capitalem pœnam debere homicidam restituere et compensare pecuniis vitam occisi. Hoc tamen contra omnes etiam auctores contrariæ sententiæ, et contra usum omnium hominum est, ut fatentur Mercado, Salonius, et alii apud Sanchez ubi supra num. 4.

Ad hoc tamen argumentum tacite respondet Molina n. 8. pœnam a judice impositam liberare ab ea obligatione restituendi pro vita ablata ; quia illa pœna imponitur ad hunc etiam finem, ut sit in compensationem injuriæ, præsertim quando ad petitionem eorum qui injuriam defuncti prosequuntur, imponitur : idem tamen esse, si alio quolibet accusante, vel fiscali publico imponatur : ii enim ex judicis consensu partes defuncti agunt et petunt pro compensatione debiti talem pœnam, quæ non solum est ad vindictam, sed etiam ad satisfactionem personæ.

Hæc tamen responsio difficilis est. Primo, quia qui petit punitionem delinquentis debitam ex justitia vindicativa, nullo modo expresse vel tacite renuntiat id quod debetur ex justitia commutativa.

Alioquin qui accusat criminaliter furem, renuntiaret id quod ex justitia commutativa debetur ex furto; et qui accusat criminaliter percussorem ad pœnam, rerenuntiaret id quod percussor debet restituere pro impensis et operis ratione vulneris : quod tamen ipse Molina negat: cur ergo debet renuntiare id quod ex justitia commutativa debetur pro ipsa injuria, si revera aliquid debetur?

Secundo impugnatur, quia punitio delinquentis videtur omnino improportionata ad effectum restituendi pro debito justitiæ commutativæ, atque ideo omnino irrationabiliter commutari a judice unam obligationem in aliam : nam restitutio ordinatur ad hoc, ut qui læsus fuit et habuit minus quam debet habere, habeat eo modo quo fieri possit, quantum habere debeat. Ex eo autem quod percussor puniatur, percussus non habet aliquid in bonis pro eo quod desiit habere: quæ ergo species justitiæ esset si quando tu accuses furem qui tibi centum abstulit, judex satisfaciat tibi auferendo furi alia centum ad fiscum regium? hoc certe parum tibi prodesset ad reparandum damnum tibi illatum. Si ergo percusso aliquid debetur pro injuria, quo possit saltem in alio genere bonorum habere aliquid loco illius manus, v. g. quam amisit, male ei consulitur auferendo aliam manum percussori; ex quo percussus nihil prorsus habet pro eo, quod amisit.

Quarto generaliter probatur nostra sententia, quia si esset obligatio compensandi pecuniis debitum vitæ ablatæ, non posset determinari unquam quantitas ex obligatione solvenda, cum enim vita pretiosior sit omnibus pecuniis, nunquam tantum solutum esset ut adæquate solutum esset debitum: nam licet non sit obligatio solvendi et compensandi adæquate, quia id fieri non potest; loquendo tamen de ipsa satisfactione inadæquata, restat eadem difficultas, cur solvendi sint mille nummi, et non 1200. cum adhuc his solutis non fuisset compensatum adæquate debitum, ergo impossibile est obligare ad solvendum pro eo debito, cum sit vel impossibilis obligatio ad aliquid indeterminatum, vel certe inutilis : nam si determinatio facienda esset a debitore, ipse satisfaceret dando duos nummos argenteos pro vita ablata, quod esset omnino inutile.

Dices, si aliquis per impossibile deberet infinitam pecuniam, quam injuste impedivit Petro, licet non posset pro toto eo debito satisfacere, teneretur tamen partem aliquam reddere, ergo licet non possit satisfieri adæquate pro toto debito vitæ ablatæ, non ob hoc excusatur homicida a restitutione quoad partem.

Sed contra, quia in primis in illo casu teneretur saltem homo restituere totum quod posset, quia totum illud debebat : ergo etiam in casu nostro ad id totum obligabitur, atque ideo non erit arbitrio boni viri taxanda restitutio, sed consideranda solum facultas homicidæ, ut id totum quod potest, reddat. Deinde est differentia inter illum casum et nostrum; quod in illo casu id totum quod haberet homo, licet non adæquaret debitum, adæquaret tamen partem debiti : nam qui debet infinitos, debet certe mille quos habet, et qui continentur in infinitis : in nostro autem casu mille nummi nec adæquant totum debitum, nec etiam partem aliquam debiti, nempe vitæ ablatæ, cum nulla prorsus vitæ pars sit compensabilis mille nummis, ut constat.

Quinto : probatur eadem sententia, quia si bona ordinis superioris debent resarciri in bonis ordinis inferioris, deberet etiam qui injuste læsit in bonis spiritualibus, v. g. si impedivit aliquem ab ingressu religionis, vel a statu perfectioris vitæ, compensare pecunia id damnum, quando aliter restituere non posset. Consequens autem nemo admittit, et constat clare esse contra sensum omnium hominum : ergo fatendum est id provenire ex eo quod bona superioris ordinis non sint compensabilia per bona ordinis inferioris.

Sexto probari potest ad hominem, quia auctores contrariæ sententiæ admittunt hæredes homicidæ non teneri ad compensandam pecunia injuriam homicidii factam a defuncto : ergo nec ipse homicida habebat talem obligationem justitiæ commutativæ ; alioquin transiret ea obligatio ad ejus hæredes, sicut transeunt aliæ obligationes, et debita justitiæ personalia etiam orta ex delicto, et sicut transit obligatio compensandi pro expensis et operis occisi, vel percussi : neque enim potest assignari sufficiens ratio differentiæ, si semel homicida contraxit talem obligationem justitiæ ad compensandam pecuniis vitam injuste ablatam.

10 **Ratio a priori.** Septimo : Probari potest a priori, quia justitia habet pro objecto formali æqualitatem ; quare ubi æqualitas poni non potest, non habet locum obligatio justitiæ commutativæ : non potest autem esse æqualitas pecuniæ cum vita, quia vita nulla pecunia æstimabilis est, ergo justitia non intendit tale genus satisfactionis. Hæc tamen ratio debet amplius explicari ; possunt enim adversarii urgere, justitiam intendere ponere æqualitatem meliori modo quo potest, quare ubi potest poni omnimoda æqualitas, intendit æqualitatem perfectam : imperfectam vero, ubi non potest poni æqualitas simpliciter : ideo oportet addere, justitiam respicere æqualitatem perfectam saltem cum aliqua parte rei debitæ : nam intendit unumquemque habere quod suum est, et ad hoc tendit, ut nemo habeat de suis bonis minus, quam debeat habere, non ergo vult restituere pecuniam pro vita, vel pro membro ablato : nam tunc adhuc ille non habet quæ sua sunt ; adhuc enim caret suo membro, vel sua vita totaliter, sicut prius ; ergo pecunia illa nihil conducit ad formale intentum justitiæ commutativæ.

11 **Solvuntur argumenta.** Contra hanc sententiam multa objiciuntur. Primo ex cap. XXI. 22. *Exodi*, ubi dicitur : *Si rixati fuerint viri, et percusserit quis mulierum prægnantem, et abortivum quidem fecerit, sed ipsa vixerit, subjacebit damno, quantum maritus expetierit, et arbitri judicaverint :* ergo pro vita prolis occisæ debet fieri compensatio pecuniæ. Respondetur, in primis legem illam fuisse pœnalem, qua juste potuit imponi percussori mulcta illa in pœnam homicidii casualis. Addere possumus, restitutionem illam non tam fieri propter injuriam principali illatam, quam propter injuriam illatam parenti, quæ potest pecunia compensari, quatenus jactura filii concepti damnum parenti infert in bonis externis, circa spem scilicet, quam pater habebat de emolumento ex operis et obsequio filii, quasi si servus domesticus occideretur.

Secundo objicitur ex leg. *Prætor dixit*, ff. *de injuriis*, ibi dicitur : « Posse hodie de omni injuria, sed et de atroci civiliter agi Imperator rescripsit : » datur ergo actio civilis ad compensandam pecuniis injuriam acceptam. Item ex l. I. §. *Sed cum liber*, ff. *de his, qui dejec. vel effud.* ubi habetur, quando homo liber moritur ex re aliqua e domo cujuspiam ejecta, patremfamilias debere solvere 59. aureos, Respondetur injuria affectum posse agere civiliter, ut officio judicis satisfiat ei per mulctam pecuniariam delinquenti impositam, quæ tamen ex natura rei et sine condemnatione non debebatur. Sic etiam imponitur pœna. 50. aureorum patrifamilias in d. l. I. quæ non est restitutio, sod pœna, ut expresse dixit Justinian. Imper. in §. *Ob hominem*, instit. *de oblig. quæ ex delicto.*

Tertio objicitur, quia indignum esset quod occidens bovem vel asinum alienum, ultra peccatum commissum teneatur etiam ad restitutionem ; qui vero occidit vel mutilavit hominem, melioris sit conditionis, cum solum debeat pœnitentiam agere, et ad nullam restitutionem teneatur. Respondetur, late argumentum solvendum esse ab adversariis, nam, qui lædit aliquem injuste in bonis spiritualibus, v. g. qui injuste causa est damnationis æternæ alterius, ad nullam restitutio-

nem tenetur pro eo damno, licet injuria longe sit gravior quam si læderet in pecuniis vel fama : imo ideo etiam est gravior injuria, quia reparari non potest per restitutionem : nam quo excellentiora sunt bona, eo minus reparabilis est illorum jactura, cum hoc tamen stat, gravius peccare eum, qui in rebus spiritualibus, vel in bonis corporis nocet, quam qui in pecuniis, licet minor obligatio oriatur restituendi ob majorem irreparabilitatem excellentioris boni.

Quarto objici potest, quia qui amisit equum per injuriam ab alio occisum, debet ex justitia recuperare pretium : et tamen non ideo habet suum equum : ergo qui amisit injuste membrum, poterit ex justitia petere pecuniam, licet non ideo habeat suum membrum. Resp. disting. minor. non habet suum equum, formaliter, concedo : non habet æquivalenter, nego. Potest enim illo pretio comparare alium equum similem, non potest autem comparare aliud membrum ; ideo pecunia est æquivalenter omnia alia bona fortunæ, non tamen est æquivalenter membra, et idcirco accepta pecunia, adhuc nullo modo habet suum membrum.

rdi- erio- sint pen- per alia.

Quinto objicit Molina num. 3. quia licet bona corporis ex suo genere pretiosiora sint ; quam bona externa honoris et famæ, nihilominus potest tantum addi de bonis inferioris ordinis, ut prudentis arbitrio ad æqualitatem compensetur damnum in bonis superioris ordinis injuste illatum. Quod argumentum confirmari potest ex iis, quæ diximus disp. v. *de Incarnat.* sect. 2. ubi ostendimus, impotentiam puræ creaturæ ad satisfaciendum condigne et æqualiter pro offensa gravi in Deum non posse sufficienter probari ex hoc præcise, quod offensa illa sit in superiori ordine ad omnes nostras satisfactiones, quia licet res superioris generis non possunt in perfectione physica adæquari a rebus generis inferioris ; in æstimatione tamen morali possunt adæquari et superari ; sic enim parum auri in perfectione physica non adæquatur a multo argento ; et tamen in æstimatione morali adæquatur et superatur, quia multitudo potest in æstimatione morali compensare perfectionem physicam rei superioris. Ex qua doctrina, quam ibi latius prosecuti sumus, fieri videtur quod bona corporis, licet sint in ordine inferiori, adæquari possint et compensari in æstimatione morali per bona fortunæ multiplicata : certum enim videtur, quod aliquis pauper et egenus libenter sineret extrahi sibi dentem pro divitiis et opibus, quæ eum ad divitum conditionem elevarent : ergo qui pro dente injuste extracto divitem eum redderet, sufficienter et abunde compensasse et satisfecisse diceretur pro damno illato. Similiter ergo, si pro digito abscisso plebeius, vel rusticus homo ad altiorem statum nobilium eveheretur, puto quod fortunatam sibi duxisset digiti jacturam. Cur ergo et pro manus vel pedis abscissione non posset multiplicatis fortunæ bonis, reddi quantum sufficit, ut ille non doleat cum tali lucro de jactura membri abscissi ? Quinimo non respectu ipsius vitæ hoc videtur impossibile : memini enim me legisse, morem esse nunc etiam cujusdam regni infidelium (si bene memini, apud Japones) ut in certis casibus, qui ad mortem damnatus est, possit substituere alium qui suo loco puniatur ; contingere autem frequenter, ut nobilis aliquis et opulentus morte damnatus, inveniat egenum et pauperem ; qui mortem et crucem pro ipso acceptet, dummodo dives ille uxorem et filios morituri pauperis ad pinguiorem fortunam elevet, eorumque curam suscipiat, non sunt ergo hæc bona corporis ita incompensabilia, ut in morali hominum æstimatione non possit aliquando pro iis condigne satisfieri.

Ad hoc argumentum, omissis aliis solutionibus, responderi facilius potest ex doctrina supra tradita, vitam et membra hominis liberi esse incompensabilia, saltem in hoc sensu, ut quidquid sit, an dari possit pro eorum jactura aliquid, 13

Quo sensu debeat hoc intelligi.

quod magis placeat injuriam passo quam displiceat damnum acceptum : non tamen possit dari aliquid pro eis sufficiens ad ponendam æqualitatem, hoc est ut injuriam passus habeat aliquo modo id quod debebat habere. Poteris quidem facere quod habeat aliquid quod antea non habebat, et quod tanti vel pluris facit quam id quod perdidit : non tamen poteris facere quod habeat ullo modo manum vel pedem, quem debebat habere : quam æqualitatem solam respicit formaliter justitia commutativa, ut supra explicuimus. Hic autem debet esse sensus eorum, qui ex incompensabilitate bonorum corporis arguunt, et inferunt non esse obligationem ex justitia restituendi pro eorum jactura in alio bonorum genere. Nam si per incompensabilitatem intelligerent quod non possit dari loco bonorum corporis aliud æque vel magis bonum, falsum esset principium quod assumitur : certum enim est apud omnes bona spiritualia esse utiliora et majora bona, quam membrum ablatum : ergo si pro digito ablato converteres ad fidem et doceres viam salutis illum infidelem, cujus digitum abscidisti, compensasses procul dubio superabundanter, maxime si cum magno tuo dispendio id fecisses. Imo si infideli, quem injuste vulnerasti lethaliter antequam moriatur procurasti ministrum, qui eum converteret et baptizaret, atque ea de causa salutem consecutus est spiritualem ; compensasti certe superabundanter, dando illi æternam vitam pro temporali quum abstuleras, ergo debent in eo sensu dici incompensabilia bona corporis, sed in illo alio, quem explicuimus, quatenus non potest eorum damnum reduci per ullam satisfactionem ad illam æqualitatem, quam respicit formaliter justitia commutativa.

14 *An saltem ex gratitudine sit obligatio compensandi.*

Sexto objici potest quia pater eo, quod dedit filio per generationem vitam corporalem, acquirit aliquod jus ut ab eo honoretur, et in necessitate accipiat alimenta : ergo qui lethaliter ab alio vulneratur, acquiret etiam jus in pecuniam illius, saltem ex aliqua parte. Confirmarique potest, quia licet gratitudo ex se non obliget ad compensandum positive beneficium acceptum retribuendo aliquid benefactori ; negari tamen non potest, quod obliget saltem ad aliquid ; v. g. ad non inferendum ei damnum grave : si enim aliquis eum a quo ex liberalitate et benevolentia alimenta per totam vitam acceperat, opus item et dignitatem ; hunc, inquam, postea turpiter hostibus occidendum tradat, crimen illud haberet peculiarem malitiam ingratitudinis omnibus hominibus maxime detestabilis. Item si eum a quo cum propriæ vitæ periculo ereptus fuisti durissimæ captivitati et certissimæ morti, hunc tu postea bonis omnibus injuste spoliares, furtum illud et rapina haberet etiam malitiam gravem ingratitudinis, quia beneficia accepta generant connexionem specialem te obligantem peculiariter ad benefactorem illum non lædendum : ergo similiter mutilatio et nocumenta gravia illata alicui obligant te peculiari titulo ad procurandum ejus bonum, atque ideo ad subveniendum illi.

Hoc argumentum, si aliquid probat, non quidem probat obligationem justitiæ, cum nec filius talem obligationem habeat erga patrem, sed aliam diversam ex pietate, nec etiam qui beneficia accepit, obligetur ex justitia erga benefactorem, sed ex gratitudine : ex quibus exemplis posset aliquis cogitare quod erga eum etiam, qui tua causa injuste læsus est in corpore, et graviter damnificatus, oriatur hoc titulo specialis quædam obligatio in te procurandi ejus bona, ad compensanda aliquo modo ea mala : congruum enim est, ut qui tua causa passus est, tua etiam causa sublevetur in aliis materiis. Ad quod fortasse respexit Lessius l. c. qui num. 145. dixit fieri posse, ut homicida, licet ex justitia solum teneatur ad compensandum damnum pecuniarium ex homicidio secutum, obligetur tamen ex charitate ad aliquam pecuniariam satisfactionem pro injuria, et pro damno vitæ,

si hæredes sint pauperes, et non putentur mœrorem aliter deposituri, et ipse possit eam sine gravi incommodo præstare : tunc enim videtur saltem ex charitate et quædam æquitate naturali teneri, et hoc puta voluisse fortasse S. Thomam, qui pro contraria sententia adducitur. Quod etiam indicavit Corduba lib. I. *quæstionum*, qu. XXXI. art. 3 vers. *Quoad satisfactionem*.

Cæterum non video sufficiens fundamentum concedendi talem obligationem rigorosam. Si autem semel ea obligatio admittatur, sequitur inprimis, magna ex parte relinqui obligationem, quam prima sententia ponit : quod enim sit ex justitia vel ex charitate aut alio titulo, parum videtur referre ad conscientiam, si vere sit obligatio gravis sub culpa mortali. Unde Nav. Led. Sot. Ludov. Lop. et alii, quos refert et sequitur Sanch. n. 5. dicunt, nullum esse præceptum, sed solum consilium resarciendi illud damnum. Deinde sequi videtur, quod is qui furatur de novo ei quem prius læserat in bonis vel corporis vel honoris vel fortunæ, etiamsi illud prius peccatum jam confessus fuisset, deberet explicare in confessione hanc circumstantiam sequentis furti, nempe injuriæ commissæ contra eum qui ab ipso antea graviter læsus fuerat et cujus ea de causa bona procurare et mala impedire speciali titulo debebat : quod tamen nemo concedet, non ergo oritur ex injuria talis obligatio gravis, licet concedatur oriri in filiis erga patrem, et in iis qui beneficia acceperunt erga insignem aliquem benefactorem.

Ratio autem differentiæ assignari potest, quod filius erga patrem, et qui beneficia accepit erga suum benefactorem insignem, debet habere specialis benevolentiæ affectum, cum beneficentiæ debeatur naturaliter amor benefactoris ; cui amori opponitur specialiter injuria gravis subsequens, et ideo non mirum, quod ex hoc capite specialem malitiam participet. At vero injuria alicui illata non generat amorem specialem erga illum : nam amor oritur ex cognitione bonitatis. Bonitatis, inquam, qua vel objectum sit in se bonum, vel sit bonum mihi ; pater autem est bonus filio cui dedit esse ; benefactor item est bonus ei qui beneficia accepit ; ideo utrique debetur specialis amor : ille vero qui injuriam a te accepit, non ideo apparet bonus in se vel bonus tibi : ille ergo titulus non generat specialem amorem, cui opponatur specialiter injuria subsequens, vel cui debeatur retributio, sicut debetur patri ob specialem amorem quem filius patri debet, propter specialem bonitatem qua pater bonus est ipsi filio. Unde constat, non esse eamdem rationem de obligatione erga patrem aut benefactorem, quæ sit etiam erga eum quem graviter læsisti in bonis corporis, ut etiam circa hunc specialiter tenearis ex obligatione gravi, sicut teneris circa illos.

Ex dictis infertur primo, idem cum 17
proportione dicendum esse de eo qui læsit proximum in honore, vel fama, et non potest in eodem bonorum genere restituere ; non enim tenetur juxta hanc sententiam compensare in pecunia, vel in alio genere bonorum : quia etiam in hoc casu procedunt eædem rationes, ob quas cessat obligatio propter impossibilitatem æqualitatis, cum sit impossibile quod læsus habeat ullo modo id quod injuste amisit : quam æqualitatem, ut diximus, intendit formaliter justitia commutativa : atque ita consequenter docet Less. infra capite XI. dub. 16. quamvis alii aliter sentiant.

Qui honorem, vel famam læsit, an teneatur pecunia compensare.

Infertur secundo juxta primam sen- 18
tentiam ponentem obligationem restituendi pro damno vitæ, vei membri ablati in alio genere, non debere consequenter poni obligationem restituendi determinate in pecunia, sed posse restitui etiam in alio genere bonorum, v. g. in bonis spiritualibus, vel in fama, etc. Non enim est major ratio cur debeat fieri in his quam in aliis bonis, cum pe-

Juxta primam sententiam non deberet esse obligatio compensandi determinate in pecunia.

cunia ex se non sit mensura et valor vitæ, membrorum, famæ, honoris, etc. sicut est mensura et valor aliarum rerum externarum : et ita consequenter docet Molina disput. LXXXIV. n. 7.

19 Juxta eamdem sententiam primo loco deberet compensari in suffragiis pro defuncto.

Infert tertio idem Molin. num. 11. si occiso prodesse possint bona spiritualia, missæ, v. gr. et suffragia pro ejus anima oblata, non esse obligationem restituendi hæredibus in pecunia, quia restitutio pro vita, sicut nec pro fama non debetur ipsis, sed defuncto. Cum ergo restitutio in bonis spiritualibus sit magis grata defuncto quam in pecunia, ita fieri poterit, licet ipsi hæredes malint fieri in pecunia : quia sicut bonum vitæ non est ad hæredes transferibile, ita nec restitutio pro illo bono debita, sed debet juxta defuncti intentionem fieri, non juxta intentionem hæredis.

20 Quid, si læsus nolit hoc, sed alio genere bonorum compensationem.

Infert quarto idem auctor dicto nu. 7. quando passus injuriam in bonis corporis non vult sibi satisfieri in rebus spiritualibus, sed in pecunia, non posse aliter satisfieri nisi in pecunia : quod idem dicit de eo, qui læsus est in honore, et non potest reddi ei honor ablatus ; tunc enim non poteris satisfacere in fama, vel in bonis spiritualibus, si ipse velit tibi in pecunia satisfieri : quia non est cogendus qui injuriam passus est, accipere satisfactionem in re, quam pro nihilo æstimat, et quam vendere non potest, ut inde compensationem aliam sibi gratam accipiat. Hoc tamen difficile est : quia cum restitutio tendat solum ad hoc, ut qui passus est injuriam, habeat tantumdem in bonis quantum ablatum est, eo saltem modo, quo id fieri possit, parum videtur referre, quod ipsi non sint grata hæc bona sed alia : valor enim bonorum non pendet ab ejus complacentia. Si ergo ei dantur bona, quæ æquivaleant rei ablatæ eo modo, quo reddi possunt, jam ponitur æqualitas quam justitia intendit : neque enim etiamsi daretur pecunia, vel id, quod ipse desiderat, posset illud vendere ad habendum id quod perdidit. Non ergo apparet, si consequenter loquendum sit, cur non possit satisfieri in quocumque alio genere bonorum pro libito debitoris, etiam si creditor non velit id acceptare. Sicut si furatus es triticum Petro, et non possis postea triticum nec pecuniam reddere, sed solum oleum, vel vinum, non videris cogendus ad restituendum in oleo magis quam in vino, valorem tritici, si revera vinum valet tantum in ordine ad usus humanos, quantum valebat triticum ablatum, nec judex te ad aliud genus satisfactionis obligabit, si pecunia non possit haberi.

Dices, injuste agi tunc cum creditore cogendo eum, ut quasi vendat rem suam pro alia, quæ ei non placet. Respondeo, idem inconveniens sequi quando restituitur pecunia pro tritico ablato : cogitur enim creditor quasi vendere suum triticum pro pecunia, quæ ei minus placet, item certum est, quod nec tenetur tunc debitor solvere in ea pecunia, quæ magis placeat creditori, sed potest restituere in qualibet pecunia, dummodo habeat legitimum valorem, etiamsi creditori displiceat, quo casu etiam videtur cogi creditor ad vendendum quasi suum triticum pro illa pecunia, quæ ei non placet. Dicendum ergo est, hanc coactionem provenire ex necessitate, eo quod res ablata jam perierit, nec possit in seipsa reddi : quo casu cum solum remaneat jus ad ejus valorem, satisfiet quocumque modo detur valor rei ablatæ, licet id sit cum aliqua displicentia creditoris.

Infert quinto idem auctor num. 12. quando constaret occisum decessisse in statu peccati, nullam esse obligationem restituendi pro bono quod ad hæredes non esset transferibile. Tunc enim restitutio non debetur ipsi defuncto, tum quia inutilis ipsi esset ; tum etiam quia esset ea indignus ; tum denique quia jam non esset proximus, sed hostis et inimicus Dei, cui nulla fieret injuria si ei denegarentur quæ alioquin essent ei debita. Neque item esset obligatio tunc restituendi hæredibus, quoniam bonum illud, pro quo debetur restitutio, non esset ad

Qui obiit ... cato ...

hæredes transferibile, atque ideo solum erat obligatio restituendi defuncto, si ipse ejus restitutionis esset capax.

Hæc etiam doctrina difficilis est primo, quia supponit non esse obligationem restituendi homini jam damnato famam ei injuste ablatam, quod falsum esse videbimus infra argentes de restitutione famæ : alioquin possemus absque gravi saltem peccato eis omnia scelera et crimina falso imponere, quod est contra omnium fidelium sensum. Secundo, quia licet ipsi defuncto non sit utilis restitutio pecuniæ, hoc non excusat ab obligatione restituendi ejus hæredibus : nam etiamsi defunctus esset in cœlo, inutilis ei esset pecuniæ restitutio, et tamen Mol. non negat tunc obligationem restituendi ejus hæredibus, quando aliter pro damno illato restitui non potest. Tertio et a priori, quia licet bonum vitæ vel famæ, pro quo fit ea restitutio, non esset transferibile ad hæredes ; erat tamen ad ipsos transferibile jus quod ex injuria acquisivit defunctus ad restitutionem pecuniariam, si aliter ei restitui non posset : hoc enim jus, cum sit ad pecuniam, potuit, et debuit transferri cum omnibus aliis juribus, quæ defunctus habebat contra omnes suos debitores ; ergo virtute hujus juris, quod hæredes habent, debet eis fieri restitutio casu quo aliter ipsi defuncto restitui non possit : atque ita consequenter in illa sententia concedendum videtur.

2 Infertur sexto tendendo etiam primam sententiam, non debere concedi quod percutiens alapa, tenetur etiam pro injuria illata restituere pecuniam arbitrio boni viri, ultra damna temporalia, quæ inde sequuntur, ut cum Angles, Mercado, Alcozer, et Salonio concedit Sanch. dicto dub. I. num. 2. id tamen non oportet concedi, quia tota obligatio restituendi ex alapa oritur ex ablatione honoris, qui quidem in suo proprio genere potest et debet restitui. Ultra hoc autem nulla alia injuria remanet quam oporteat pecunia compensare, cum nullum aut certe levissimum damnum in corpore sentiatur, et quod si inhonoratio non interveniret parum molestiæ afferret.

pro resti- fieri ... pe- ... ie.

Infertur septimo, minus consequenter Sotum et Ledesmam sequentes primam sententiam dixisse, homicidam pauperem ad minorem restitutionem obligandum pro damno vitæ ablatæ, quam si esset dives, quos bene impugnat Molina dicta disp. LXXXIV. num. 6. §. *Inter alia*, quia quando damnum a divite et paupere illatum est æquale, æqualis restitutio utrique injungenda est, nempe ad æqualitatem damni, si autem pauper non possit id totum restituere, jam tunc excusabitur solum per accidens propter impotentiam ; semper tamen manet cum eadem obligatione restituendi totum illud quod defuit, paulatim eo modo quo potuerit, prout facultatem successive habebit. 23

An æque deberent restituere dives et pauper.

Infertur octavo nec etiam admittendam esse universaliter in eadem prima sententia differentiam, quam iidem ponunt desumptam ex inæqualitate personæ occisæ, ut minus restituere debeat qui occidit pauperem, indoctum, vel ignobilem, quam si divitem doctum, vel nobilem, aut aliis dotibus insignitum occidisset. Quod quidem, si intelligatur de restitutione etiam pro damno consecuto in bonis externis falsum est, cum aliquando et frequenter majora damna consequantur ex morte opificis pauperis, qui suo labore uxorem et liberos alebat, quam ex morte divitis vel nobilis. Si autem intelligatur de restitutione præcise pro damno vitæ ablatæ, Mol. dict. num. 6. *Id quoque*, et Sanch. num. 10. dicunt veram esse regulam illam admissa prima sententia. Sed neque hoc videtur universaliter verum : quia pretiosior aliquando est vita homini pauperi, cui vita spem dat sua industria acquirendi divitias et nobilitatem suis posteris, quam sit vita hominis jam divitis et nobilis. Magis fortasse consideranda esset ætas et vires occisi, nam si juvenis et robus- 24

An æque pro vita cujuslibet hominis.

tus erat, pretiosior videtur vita ablata, quam si senex et infirmæ valetudinis, quæ minorem spem dabat longioris vitæ.

25 An plus, si occidisti per insidias, vel cum majori tormento. Intertur nono, falsum etiam esse quod iidem Sotus et Ledesma dicunt, majorem deberi restitutionem quando occidisti per insidias, vel fraudem, quod bene impugnat Molina dicto n. 6. §. *Id denique:* quia obligatio restitutionis solum consurgit ex damno illato : cum ergo hoc damnum, nempe carentia vitæ, æquale sit utroque casu, æqualis etiam restitutio debebitur : sicut si mille aureos per rapinam et vim abstulisti, gravius peccasti quam si clam eosdem furareris : restitutio tamen eadem et æqualis in utroque casu debetur : nam licet major injuria sit in rapina violenta quam in simplici furto : injuria tamen non infert obligationem restituendi, nisi pro damno solum injuste illato. Facilius admitti posset quod iidem auctores dicunt, pro morte atrocius illata plus debere restitui ; negari enim non potest majus damnum illatum esse patienti, quando et mortem et atrocia tormenta subire coactus est, quam si solam mortem toleraret ; si ergo pro mensura damni illati in bonis corporis restitutio deberetur, major deberetur pro morte atrociori, hoc est, cum crudelioribus tormentis illata.

26 Quid, si occisor patiatur pœnam capitalem. Infertur decimo, contra Scotum, Adrianum, et alios, quos refert Mol. n. 8. §. *Contrarium*, si consequenter loquendum sit juxta primam sententiam debere fieri ab homicida restitutionem pro damno vitæ ablatæ, etiamsi per sententiam judicis pœna capitali puniatur : quia restitutio pro damno oritur ex debito justitiæ commutativæ, et ordinatur ad ponendam æqualitatem quam justitia intendit, quæ æqualitas nullo modo obtinetur per punitionem homicidæ, cum per hanc pars læsa nullo modo habeat quod debebat habere. Quare sicut debet eo etiam casu homicida reddere expensas curationis, et alia damna ex occisione consecuta, a quorum restitutione punitio non liberat, ut postea videbimus ; sic teneretur ad restituendum pro damno vitæ ablatæ, si esset talis obligatio ex justitia, ut probat Mol. ibi, et Sanch. dicto c. IV. dub. VI. nu. 4. et 5. contra Mercadum et Salonium.

Infertur undecimo, non satis consequenter Mol. dicta disp. LXXXIV. num. 9. dicere hæredibus occisi, vel illis ad quos spectat prosequi accusationem ac injuriam loco interfecti, remittentibus homicidii compensationem, vel pretio ac transactione facta ab homicida cum illis, vel mere gratis, ad nullam restitutionem teneri homicidam in foro conscientiæ ratione damni vitæ, quod interfecto injuste dedit. Hoc inquam, non videtur satis consequenter ab hoc auctore dictum ; cum enim ipse n. 11. et 12. dicat, restituendum esse, non hæredibus sed occiso, si ipse sit capax accipiendi suffragia spiritualia, quæ putantur ipsi grata et nu. 7. dicat, debere restitui in iis bonis quæ gratiora sunt ei qui passus est injuriam, quando in iis potest restitui ; consequens est ut licet hæredes remittant restitutionem pecuniariam, adhuc maneat obligatio restituendi defuncto in bonis spiritualibus, quæ ille primo loco vult, et ad quam restitutionem tenebatur primo loco homicida independenter a voluntate hæredum ; in nostra autem sententia etiam absque remissione hæredum, cessat talis obligatio restituendi pro damno vitæ ablatæ propter rationes adductas. 27 Quid si mittant [hæ]redes [oc]cisi.

An vero remittente occiso, cesset omnis obligatio restituendi hæredibus, et quando occisus censeatur id condonare, et an possit valide remittere, videbimus sect. III. est enim eadem fere ratio quoad hoc de restitutione aliorum damnorum, quæ ex homicidio consequuntur : ubi etiam videbimus, an qui sese ad pugnam provocant, censeantur remittere adversario hanc obligationem.

Ultimo adverte, jure civili homicidam eo ipso privari hæreditate occisi, sive ab intestato, sive ex testamento, ex l. *Cum* 2[8] Occi[sor] quand[o] [pri]vetur [hære]ditate

ratio, §. final. ff. *de bonis damnator*, et ex l. *Indignum*, ff. *de his quibus ut indignis;* et tunc hæreditas applicatur fisco. Quo casu si erunt alii cohæredes, iis nec prodest nec nocet socii delictum, sed retinent suas partes ; pars vero homicidæ applicatur fisco ; hæc tamen cum sit pœna non debetur ante sententiam ; nec etiam habet locum quando occisus post vulnus acceptum expresse vel tacite hanc pœnam remisit hæredi occisori, quod censetur facere, si potens revocare testamentum, nolit revocare : quæ omnia cum Gomezio III. to. ca. III. docet Vasq. dicto dub. IV. n. 22. et 23.

SECTIO II.

De obligatione restituendi propter damna realia, secuta ex homicidio, vel percussione.

Conveniunt omnes doctores in hoc, quod ex injuria circa corpus, sive per occisionem, sive per mutilationem vel percussionem, oritur obligatio ex justitia restituendi pro damnis realibus, quæ in aliis bonis externis incurruntur, sive in honore, sive in fama, sive in facultatibus; quia qui causam damni dat, damnum fecisse videtur ; injustus autem damnificator tenetur ex justitia ad reparandum damnum injuste illatum. Videatur Mol. dicto to. IV. disp. LXXXIII. Sanch. d. lib. I. *Consil.* cap. IV. dub. II. Less. cap. IX. dub. 19. Vasq. *de rest.* cap. II. §. III. dub. 1. qui alios innumeros referunt.

Circa hanc communem et certissimam doctrinam multa dubitantur. Primo an hæc obligatio transeat ad hæredes homicidæ vel percussoris, ita ut, illo ante mortem non restituente, teneantur ejus hæredes restituere. Ratio dubitandi est : quia licet de jure civili, lite contestata cum eo qui damnum dedit, actio transeat codtra ejus hæredes, atque etiam lite non contestata, quando per delinquentem stetit, ne contestaretur ex l. un. Cod. *de delict. defunct.* item lite non contestata nec intentata, detur etiam actio contra hæredes ex delicto furti et rapinæ : in aliis tamen debitis ex delicto non datur actio adversus hæredes, si lis non fuit contestata, vel per delinquentem non stetit ne contestaretur, ut colligitur ex d. l. un et l. *Quod diximus*, §. ult. ff. *de eo quod metus causa*, l. *In hæredes*, in princ. ff. *de calumn.* et aliis juribus, Imo Panorm. in c. ult. *de sepult.* et in c. *in litter. de raptor.* contendit, nec de jure canonico dari tales actiones contra hæredes. Alii tamen juris interpretes communiter dicunt, differre quoad hoc jus canonicum et civile, quia in illo conceditur talis actio ex dict. c. ult. et dicto c. *In litt.* in jure autem civili negatur. Bart. Glossa, Silvest. Greg. Lop. et Cov. cum aliis, quos refert, et sequitur Molina tom. IV. disput. XLIII. nu. 3. imo aliqui volunt, etiam de jure civili dari etiam actionem in hæredes, in quod propendet idem Covarruv. cum Carolo Molinæo apud Molinam ibi num. 1. idque colligunt ex §. *His autem*, instit. *de leg. Aquil.* ubi ex eo quod actio legis Aquiliæ non detur contra hæredes, colligit textus, esse actionem pœnalem, alioquin si solum esset juxta mensuram damni illati, debuisse etiam contra hæredem transire : sed Molina bene advertit tract. II. disput. 697. errorem legislatoris civilis fuisse, quod confundendo actionem, quæ pœnalis erat quoad excessum, cum actione quoad solum damnum illatum, quæ pœnalis non erat, negata fuit totaliter actio, quia totum illud quod per illam actionem petebatur, excedebat damnum.

Cæterum, quidquid sit de jure civili, 81
In foro conscientiæ transit.
cujus leges excusare intendit Vasq. dicto §. III. dub. 1. num. 4. et 5. fatendum est, in foro conscientiæ non posse negari quod hæredes teneantur ad restitutionem pro iis damnis, cum sint debita jure naturali contracta a defuncto, qui eo ipso

censebatur jam totum id habere minus in bonis, quod ipse in conscientia tenebatur ex justitia solvere, ut reduceret æqualitatem injuste ablatam, quam justitia intendit, quod fatentur Vasq. et Mol. l. c. Turrian. disp. XXVIII. dub. II. nu. 3. et alii, quos refert, et sequitur Sanch. dict. ca. IV. dub. IX. qui nu. 6. cum Navar. Julio Claro, Aragonio, et aliis bene advertit, fiscum etiam teneri ad restitutionem pro iis damnis, quando bona homicidæ, vel damnificatoris injuste confiscata sunt, ex l. *In summa*, ff. *de jure fisci*, quod bona cum eo onere ad fiscum transierunt. Si vero duo sint hæredes delinquentis, et alter non possit solvere, an alter teneatur solvere integre illa damna : Jul. Clar. lib. V. *Sent.* §. ult. qu. LI. nu. 56, affirmat. Verius tamen negat Molina dict. disp. XLIII. nu. 4. quia singuli hæredes non tenentur integre ad omnia debita defuncti, sed solum pro rata quotæ hæreditatis, quæ ipsum contingit, de quo idem Mol. tract. II. disp. 155.

32 *Pro quibus damnis debeat restituere.* Dubitatur secundo quæ damna sint hæc pro quibus homicida, vel percussor debet restituere? Respondetur ea omnia quæ vulneris, mortis, vel mutilationis causa incurrit imprimis ipse, qui percussus vel occisus est. Hæc sunt expensæ in curatione factæ, deductis tamen iis quæ ipse, si sanus esset, insumpturus erat in suo victu ordinario : item id solum intelligitur de expensis necessariis juxta ejus qualitatem, non de superfluis, si superfluos sumptus in morbi curatione fecit. Item restitui debet lucrum cessans ex negotiatione, vel arte, aut opificio, quod lucrum reipsa habiturus erat.

33 *An sit detrahendum aliquid pro labore, quem percussus excusat.* Aliqui putant, deducendum aliquid esse ex hoc lucro ratione laboris quem excusat, minus enim solvi debet dum quiescit quam dum laborat; jam enim lucratur etiam illam quietem, quæ est pretio æstimabilis. Ita Major. in IV. dist. XV. qu. 9. dub. ult. Hoc tamen alii reprobant, quia totum illud lucrum vere perdit ob injuriam : et quidem, si valor laboris deducendus esset, nihil restitueretur, cum totum illud lucrum sit pretium laboris; ita Corduba, Navarra, Led. Salon. Sot. et Mercado, quos affert, et sequitur Sanch. dicto cap. IV. dub. II. num. 2.

Cæterum, Molina dicto to. IX. disp. LXXXVII. num. 4. et 5. distinguit : si enim qui injuste læsus est, ejus est genii, quod libenter si bene valeret, acceptasset minus lucrum sine molestia et labore, quam majus cum labore; tunc licitum esset detrahere aliquid de valore operarum, quantum verisimiliter creditur illum minus fuisse accepturum si otiari ei liceret; quia damnum privationis operarum non plus valet apud ipsum, cum revera illud vendidisset pro minori illo pretio in otio, pro qua sententia affert Victoriam : si vero ejus esset genii, ut mallet totum lucrum operando, quam minus otiando, totus valor operarum debetur. Regulariter tamen homines non habent genium posterioris, sed prioris generis. Adverte tamen, hanc distinctionem pertinere ad illum casum, quo percussus dum vivit, impeditur a lucro operarum; si enim per mortem impediatur, aliter discurrendum erit, cum tunc damnum operarum non tam redundet in ipsum occisum, quam in uxorem, et filios, qui communiter non valent vendere partis, vel mariti operas pro minori pretio, cum ex eo quod pater, vel maritus otietur per mortem, nulla commoditas illis resultet, quam illo lucri detrimento emere voluisse, credendum sit.

Hæc tamen distinctio, licet ingeniose excogitata sit, raro, ni fallor, in praxi locum habere poterit, quia licet opifex libenter acciperet minus lucrum pro carentia operarum cum otio, quo ipse commode frui possit; non tamen pro otio laborioso resultante ex ægritudine vel imbecillitate corporis, quæ certe otii delectationem impediret : imo mallet sanus, et robustus, ac membris integris laborare, quam quiescere ob impotentiam ex defectu valetudinis vel membro-

rum : non ergo deserviret communiter illa præsumpta voluntas, et propensio erga otium, ut ideo detrahatur aliquid de valore operarum, cum in casu nostro, quantum commoditatis datur ex otio, tantum et plus incommodi accrescat ex ægritudine et imbecillitate, ad quod otii genus non habebat opifex propensionem, sed horrorem.

Advertit item bene idem Mol. disp. LXXXIII. num. 2. et 5. circa hoc lucrum operarum, et circa reditus vitalitios, et alia emolumenta quæ expirant cum vita occisi, de quibus eadem est ratio ac de lucro operarum, quoad obligationem restituendi, in iis, quando injuste aliquis occiditur, non esse attendendum emolumentum quod ipsi occiso cessat, sed quod ea de causa cessat aliis personis cum eo conjunctis, v. g. uxori, filiis, etc. quia lucrum, quod non pro aliis, sed pro ipsa occisi persona obvenire debebat, in privatione ipsa vitæ illius continetur : neque sunt duo damna, inquit, privare illum vita, quam laute erat cum illo lucro et splendide transacturus ; sicut sunt duo damna diversa privare illum vita, et consequenter privare alios, quibus sustentationem ac patrimonium debebat, emolumento, quod ex opera illius erant percepturi. Unde, si ex iis operis lucri nullum emolumentum aliis erat obventurum, ad nullam restitutionem tenetur occisor ratione earum operarum, quia nullo modo aliis injuste nocuit.

Hanc doctrinam veram existimo : quia si esset obligatio restituendi occiso pro jactura eorum, quæ ipse undecumque lucrari potuisset sibi, sive per laborem, vel industriam, sive alio modo, esset etiam obligatio restituendi pro iis quæ per donationem, vel hæreditatem, aut per promotionem ad majorem dignitatem potuisset per totam vitam acquirere. Imo esset etiam obligatio restituendi reditus, quos ex suis fundis et prædiis potuisset percipere, quia iis omnibus injuste privatur. Unde debuissent divit diviti occiso restitui reditus sui patrimonii, quos per totam vitam habuisset : quod est contra mentem eorum qui dicunt minus debere restituere pro damnis consequentibus eum qui divitem occidit, quam qui pauperem opificem, qui sua industria et labore uxorem ac liberos sustentabat, quibus ea de causa restitutio debetur.

Cæterum displicet ratio, qua Mol. id probat ex eo quod tota hæc jactura non sit damnum diversum ab ipsa privatione vitæ. Hæc, inquam, ratio non placet. Primo, quia revera non est idem damnum carentia vitæ, et carentia illorum redituum et emolumentorum, cum potuisset retineri vita absque illis lucris et reditibus. Unde pro mera carentia vitæ restitui non debet, quia non est bonum recuperabile in eo genere ; carentia autem illorum emolumentorum reparari posset solvendo hæredibus tantumdem pecuniæ. Secundo, quia si ideo non est restituendum pro illis lucris respectu occisi, quia censetur idem damnum cum carentia vitæ, sequeretur quod in sententia ipsius Molinæ, qui dicit, pro carentia vitæ esse obligationem restituendi in pecuniis, vel alio modo, deberet plus restitui pro vita divitis, cui infertur simul jactura suarum divitiarum, quam pro vita pauperis, cui ea jactura non infertur. Item plus deberet restitui pro vita juvenis quam pro vita senis, qui breviori tempore suis divitiis frui poterat sperare : quæ omnia ipse non concedet, nisi in ordine ad alios conjunctos, quibus ea emolumenta obvenirent.

Ratio itaque a priori illius doctrinæ, 36
hæc videtur esse, quod obligatio restituendi solum sit pro damno, quod reipsa injuste læsus patitur : occisus autem, quando post mortem caret divitiis, fructibus, lucris, reditibus, non sentit damnum aliquod ex jactura earum rerum, nam licet eas haberet, non essent ipsi utiles in eo statu, atque ideo earum carentia tunc non est damnum : ergo pro ea carentia non debetur ei restitutio ex justitia, cum revera, quando ea advenit, non sit damnum occisi : tota ergo injuria

fuit auferre vitam, quæ erat principium fruendi iis bonis, pro qua injuria, ut supra vidimus, non debetur restitutio, quia non potest restitui quod ablatum est, in eodem genere, pro carentia vero opum nihil debet restitui occiso, quia ea carentia non affert tunc damnum, nec etiamsi restituerentur ei tunc opes, essent ipsi ullo modo utiles secundum illum statum : cessat ergo obligatio restituendi, cum restitutio semper ordinetur ad utilitatem ejus, cui restituitur.

37 An solvere debeat valorem officii, quod perditur.

Juxta hanc doctrinam intelligendum videtur id, quod dicit Sanchez dub. II. n. 5. quod si occisus habebat aliquod officium, v. g. Notarii regii quod perdidit, eo quod ab occisore præventus non supervixit 20. dies post renuntiationem, prout juxta legem necesse erat, ne officium vacaret, debet occisor restituere integrum pretium illius officii, quia vere actione sua injusta illius damni causa fuit. Hoc, inquam intelligendum est juxta supradicta, si occisus habebat filios, vel personas conjunctas postea alendas, quibus ea de causa detrimentum venit ob jacturam talis officii : si autem damnum non redundat in alios, sed in solum occisum, non erit obligatio restituendi propter supradicta.

38 Quid, si aliunde ille brevi moriturus fuisset.

Circa hoc ipsum advertunt communiter, quando aliquis injuste occiditur, qui alias brevi moriturus erat ex infirmitate, vel juste occidendus a judice, non deberi restitutionem pro operis, vel lucris cessantibus, nisi secundum illud breve tempus, quo supervicturus erat. Si tamen ab alio postea injuste occidendus erat brevi, si a te non occidebatur, adhuc teneris tu ad integram restitutionem pro tempore sequenti : quia si ille alius eum postea injuste occidisset, contraheret totam illam obligationem, nunc autem illam non contrahit, quia ipse non occidit, sed tu solus qui occidendo totum illud onus supra te ipsum assumpsisti, ita Sanchez dub. II. num. 11. Navarra apud ipsum, et Vasquez dub. III. num. 8. et alii communiter.

Quid, ... cessat... ... occi... mor...

Petes, an si aliquis cui membrum amputasti, postea brevi non ex vulnere, sed alia occasione mortuus fuerit, debes ultra expensas factas, et lucrum cessans temporis quo vixit, solvere hæredibus lucrum cessans pro tempore sequenti, quo credebatur victurus, quando mutilatus fuit? Respondetur cum Sanchez dicto dub. II. nu. 12. si ante mortem præcessit pactum, vel sententia obligans ad solvendum lucrum pro tanto tempore; debetur pro toto illo tempore, quia fuit contractus fortunæ quo uterque se exposuit lucro et jacturæ ; si autem nec pactum nec sententia præcessit, nihil debetur pro tempore post mortem sequenti, ut colligitur ex supradictis.

Exp... funer... de... comp...

Dubitatur tertio, an inter damna et expensas factas pro quibus restitui debet, computentur expensæ factæ in funere occisi? Affirmat Navarrus in *Manuali* cap. XV. n. 22. de expensis moderatis juxta defuncti qualitatem, quia harum etiam occisor fuit causa. Negant communiter alii : Molina dicta disp. LXXXIII. n. 1. Lessius dubit. XXXIX. Sanchez dub. II. n. 3. Turrianus disp. XXVIII. dub. II. n. 6. et alii recentiores communiter et merito, quia illæ expensæ aliquando faciendæ essent, cum aliquando deberet ille mori. Dices, saltem ob eam injuriam cogit occisor anticipare sumptus funeris; sed contra, quia hoc ad summum probaret quando ob anticipatam expensam sequeretur damnum, vel cessaret aliquod lucrum : deinde nec eo casu videtur esse talis obligatio : quia vel illud damnum infertur ipsi occiso, ex cujus bonis fiunt illæ expensæ : et hoc non ; quia occisus quando funus fit, non patitur damnum in rebus suis, nec pro iis est obligatio restituendi, ut paulo ante diximus. Vel illud damnum infertur hæredibus qui coguntur eos sumptus facere, vel parentibus qui expendere coguntur ad sepeliendum filium occisum ; et neque his debet restitui, quia hæredes plus lucrantur cum acquirant hæreditatem, quam expendant in funere ; ergo ipsis

non est illatum damnum. Parentes etiam et universaliter quicumque curam habebat occisi ; plus certe debebant insumere in eo alendo eo anno, si viveret, quam in funere moderato procurando ; ergo neque ii etiam sentiunt damnum, pro quo sit illis restituendum, quod expendunt in funere.

41 Dubitatur quarto, quomodo facienda sit æstimatio lucri futuri cessantis in ordine ad hanc restitutionem imponendam. Multæ regulæ circa hoc tradi solent. Aliqui dixerunt, lucrum illud taxandum, et redimendum esse 50. aureis : ita Navarrus dicto cap. xv. n. 24. quem decepit lex I. §. 1. ff. *de his qui dejec. vel effud.* ubi non agitur de obligatione juris naturæ restituendi pro damnis, sed de pœna legali occidentis præter intentionem hominem liberum.

Prima ergo regula est, non esse restituendum totum valorem, quem lucra vel operæ valerent, quando ponerentur, sed multum detrahendum. Primo, quia lucra in spe minus valent propter pericula et impedimenta, quæ evenire possunt: quod præsertim locum habet in lucro ex negotiatione, quod magis periculosum esse solet. Secundo, quia licet vulneratus, vel mutilatus inutilis maneat ad certum genus operis, poterit tamen aliud genus lucri tentari, ut si laborare non possit, possit tamen negotiari, quare non cessat ei ex vulnere totum lucrum, sed partim cessabit ex propria negligentia.

Secunda regula circa taxandum tempus futurum, quo lucrum cessat, et pro quo restituendum est. Circa quod distinguere oportet; nam vel percussus non moritur, vol moritur. Si non moritur, manet tamen mancus vel impeditus ad lucrum ex suis operis comparandum : optima regula tunc est, quod toto vitæ tempore percussor det ei singulis annis, quantum arbitrio prudentum perdit lucri ob mutilationem, vel vulnus, et non, ut diximus, propter suam negligentiam : et hoc attentis circumstantiis omnibus, nempe ingenio, habilitate, pretio præsenti, ætate, viribus, quas aliunde, seclusa debilitate ex vulnere nunc haberet. Ad fugiendam autem hanc curam perpetuam, esset melius transactione semel rem componere cum ipso, et cum iis, qui interesse habent in illa restitutione, et dare pro una vice, vel in tot annos certam summam, quando arbitrio prudentis emi, et vendi posset tota ille obligatio et jus ad restitutionem futuram.

Circa hoc advertit Vasquez dub. III. n. 7. quod etsi percussus ex vulnere non moriatur, potest tamen ex illa percussione manere debilitata ejus complexio, ita ut vitæ saltem abbreviatio ea de causa sequatur, et tunc dicit restitui debere non solum lucrum cessans tempore quo vixit, sed etiam pro tempore sequenti quo vixisset, si non fuisset percussus. Quod tamen intellige juxta id quod diximus, restituendum tunc esse pro tempore post mortem, quando illud damnum redundat non in solum percussum, qui eo lucro privatur, sed in alios ei conjunctos.

Quando vero percussus moritur ex vulnere, et restituendum est lucrum cessans filiis, vel personis conjunctis ob damnum illis proveniens, considerandum in primis est, pro quanto tempore possent ii ex parte sua emolumentum illud a defuncto accipere. Considerandum etiam est, quanto tempore occisus potuisset vivere, si non occideretur : ad quod tempus computandum, aliqui volunt debere computari usque ad centum annos, ita Suarez, Florianus, et Jason relati apud Sanch. dub. II. nu. 10. ex l. *fin.* C. *de sacros. Eccles.* et l. *An ususfructus*, ff. *de usufructu.* Sed in iis legibus agitur de favore erga usufructuarium, quando relinquitur ususfructus alicui ecclesiæ vel communitati ; quo casu cum ususfructus non debeat esse perpetuus, ne inutile et frustraneum maneat dominium, penes dominum proprietatis, si ususfructus perpetuus sit, durante semper communitate quæ illum habet ; lex benigne interpretatur voluntatem testatoris ut voluerit ad centum 44

annos durare, quæ est longissima periodus vitæ humanæ : at in casu nostro agitur de obligatione quam de jure naturæ incurrit homicida, quæ odiosa est, et non debet extendi ultra id, quod revera secum affert illud delictum, quod est resarcire illud solum damnum, quod aliis datum est ex injusta morte illius, a quo alimenta vel emolumenta habere debebant; quare considerandum est solum quantum sit revera illud damnum in se, quod certum est non esse carentiam illius commodi per tot annos, cum moraliter loquendo occisus non fuisset tamdiu victurus.

45 Affertur computatio ex Ulpiano. Alii ergo multi eam computationem faciendam dicunt juxta id quod Ulpianus definit in l. Hæreditatum ff. *ad legem Falcid.* ubi in simili fere casu dicitur, attendendam esse ætatem hominis, ita ut si quis sit 20. annorum, vel infra, æstimenda sit ejus vita duratura in alios 30. si sit 20. usque ad 25. æstimatur vita illius in alios 28. si sit 20. annorum usque ad 30. æstimatur vita in alios 25. si excedat 30. usque ad 35. æstimatur usque ad alios 22. si sit 35. usque ad 40. censetur vita usque ad alios 20. si excedat 40. usque ad 50. inclusive, æstimatur usque ad 60. minus uno anno ; si excedat 50. usque ad 55. censetur durare per alios novem annos ; si excedat 55. usque ad 60. censetur durare per alios septem ; denique si excedat 60. annum censetur durare per alios quinque. Quam computationem in æstimatione damni servandam esse, dicunt Angelus, Covarr. Anton. Gomez, et alii, quos referunt Molin. disp. LXXXIII. n. 1. et alii multi Juristæ, quos refert Sanchez dict. dub. II. n. 10.

Hanc tamen regulam computandi ut defectuosam rejiciunt Vasquez dub. III. nu. VII. Molina dicta disp. LXXXIII. nu. 9. Lessius dub. XX. qui tamen, et falso citat. l. *Computationi*, pro l. *Hæreditatum*, et fideliter non refert computationem Ulpiani, et ideo eam impugnat Vasquez, dicens legem illam non esse extendendam ad casum nostrum, quia lex illa loquitur de legatis, et de parte Falcidia, quæ cum legis dispositione introducta sit; lex habet plenam potestatem disponendi circa illam ; nos autem loquimur nunc de restitutione jure naturæ debita, cujus quantitas a legis arbitrio non dependet. Hæc tamen responsio, vel impugnatio difficilis est, quia Ulpianus illius computationis auctor, non habebat potestatem condendi leges, sed solum interpretandi more jureconsulti, atque ita ibi solum intendit docere, quomodo juxta naturalem æquitatem computatio vitæ fieri debeat.

Melius eam impugnat Molina. Primo, quia ibi pares fiunt omnes qui sunt ejusdem ætatis : quod quidem non semper debet observari, maxime in foro conscientiæ, cum possit sæpe sperari vita longior in homine majoris ætatis propter robustiorem naturam, quam in juniori propter debilem complexionem, et infirmam valetudinem. Secundo, quia illa lex sæpe pares reddit in supputatione vitæ eos qui sunt imparis ætatis : v. g. puerum quinque annorum parem facit adolescenti 20. annorum. Quare ipse concludit, debere hanc computationem pendere ex arbitrio prudentis, qui pensare debet quantitatem emolumenti, quod aliqui sperabant ex vita occisi, et tempus quo probabiliter illud erat duraturum, detracta parte non levi totius valoris propter periculum quod erat, ne cessaret emolumentum morte, morbo, aut otio ejus, qui occisus fuit, vel morte ejus, qui emolumentum percipere sperabat, vel aliis de causis : detracta item parte non levi, eo quod simul solvendum sit de præsenti, quod temporis progressu successive erat solum in spe ; multo enim pluris æstimatur summa illa simul soluta de præsenti, quam successive longa tempore habita, cum possis ea pecunia nunc censum, vel aliquid aliud fructiferum emere quod suppeditet alimenta perpetua, vel saltem in totam vitam.

Huic regulæ adderem pro praxi, judi-

...la mo- ...fis ad ...r. com- ...tionem.

cium illud prudens non melius posse fieri, quam si consideres rerum statum, antequam occisio fieret, et fingas vendi spem illam quam habebat is, cujus alimenta vel emolumenta impedisti injuste alium occidendo ; nam pretium illud, quo attentis omnibus circumstautiis, prudenter venderetur spes illa, si simul de præsenti solveretur, est quod debes restituere pro damno, quod illi tertio ex tua injuria provenit. An vero restituere debeas pretium summum, medium, vel infimum, quo spes illa vendi posset, idem dicendum est, ac de eo qui occidit equum alienum, qui debet similiter ejus pretium restituere, non summum, sed medium, quo potest dominus absque difficultate alium similem comparare.

Adverto ultimo cum Molina d. disp. LXXXIII. in fine, hanc restitutionem fieri melius per compositionem et transactionem cum iis, quibus restitutio est facienda ; hoc enim modo vitatur molestia ponderandi et mensurandi omnes et singulas circumstantias, a quibus quantitas debitæ restitutionis dependet ; debet tamen cavere debitor ab omni vi, vel metu injiciendo creditoribus, ne quasi coacti consentiant, eo quod non sperant alia via debitam et adæquatam satisfactionem obtinere.

46 ...l, si oc- ...or. vel ...cessor ...uatur ...s legis.

Dubitatur quinto, an quando homicida vel mutilator punitur a judice, præsertim pœna capitali, debeat adhuc restituere pro iis damnis extrinsecis, quæ ex occisione vel mutilatione consecuta sunt ? Negat Scotus in IV. disp. xv. q. 3. quia sufficienter satisfacit tolerando pœnam. Alii consentiunt Scoto, quando judex condemnavit malefactorem ad instantiam partis læsæ, quæ rogata nullo modo voluit remittere, nam eo ipso videtur omnes satisfactiones remittere. Ita Salonius 2. 2. q. LXII. ar. II. contr. 10.

Contraria sententia et vera est, quam tenent innumeri ex antiquis, et recentioribus, quos referunt, et sequuntur Sanch. d. c. IV. dub. VI. Molina disp. LXXXIV. n. 8. Lessius dub. XXII. Vasquez dub. V. et alii, passim. Ratio est, quia non minus tenetur homicida ad restituenda ejusmodi damna injuste illata, quam fur teneatur restituere pro furtis : hic autem non excusatur ab obligatione restituendi, eo quod puniatur supplicio etiam capitali, ergo nec ille excusabitur.

49 Sæpe excusari ab alia restitutione, si puniatur.

Addunt tamen aliqui, de facto excusari delinquentem sæpe ab ejusmodi restitutione, eo quod ii, quibus restituendum erat, vel contenti sint talionis pœna illata, vel non curent de tali restitutione. Sic indicat Molina ubi sup. n. 8. in fine his verbis : « Observa tamen, nobiles ac ingenuos facile solere condonare ejusmodi damna, dedignanturque quicquam in eorum compensationem accipere. Quando ergo constaret, nihil eos in illorum compensationem velle, cessaret obligatio illa restituendi. Quando vero res esset dubia, obtinenda esset remissio, vel restitutio esset facienda. » Eodem modo loquitur Navarrus, Aragonius, et Ludovicus Lopez, quos refert, et sequitur Sanch. d. dub. VI. n. 3. his verbis : « Verum est tamen, non teneri ad aliam satisfactionem, quando intelligitur de parte læsa, nullam aliam velle, ut contingit inter divites. » Item Mercado, Corduba, Sotus, Ledesma, et alii, quos refert idem Sanch. dub. XII. n. 6. Magis id extendit Less. d. dub. XXII. his verbis. « Quamvis hæc sententia in rigore sit vera ; tamen contraria est probabilis, et consentanea æquitati, præsertim cum hac limitatione, ut hæredes homicidæ, quando ipse in corpore læsus fuit, in conscientia non teneantur quicquam solvere, nisi hæredes occisi id exigant : ita enim fere habet usus, ut pœnæ talionis censeantur acquiescere, et injuria illa videatur sic esse compensata. »

Ego existimo, ex circumstantiis id judicandum ; nam expensas in morbo factas, et alia leviora ejusmodi damna, non nisi pauperrimi desiderabunt compensari post talem pœnam. Si autem damnum esset satis grave, ut puta alimenta, quibus

uxor occisi caret per totam vitam, nec aliunde habet unde juxta suæ qualitatis conditionem commode vivat ; non facile crederem, quod positive condonet illud debitum. Quod a fortiori de filiis parvulis dicendum videtur : præsertim cum ii nec pœnam homicidæ petierint, nec sint capaces condonandi debita leviora, nedum graviora, quale illud est. Non enim video a quo tunc remittatur tale debitum, cum eorum tutor non possit debita tanti momenti remittere, nisi forte petitio aut receptio talis debiti in dedecus ipsorum filiorum redundaret.

50 Quid, si excessit in defensione necessaria.

Dubitatur sexto, an teneatur ad ejusmodi damna extrinseca integre compensanda, qui occidit quidem in sui defensionem ; excessit tamen modum defensionis justæ ? Recentiores communiter affirmant, omnia integre restituenda si excessus ille in defensione fuit cum peccato mortali injustitiæ : quia licet culpa fuerit minor quam si fuisset ipse aggressor injustus ; obligatio tamen restitutionis non mensuratur ex quantitate culpæ, sed ex damno injuste illato : quare, si damnum est æquale, tantumdem debes restituere ex culpa minus gravi ac ex graviori, dum utraque fuerit mortalis contra justitiam. Ita Navarrus in *Manuali* c. IX. n. 27 Ludov. Lopez, I. p. *Instructorii novi* cap. LXXII. Navarra lib. IV. *de restitut.* c. V. n. 99. Thom. Sanch. d. cap. IV. dub. 9. Less. cap. IX. dub. 21. Vasq. cap. II. §. 3. dub. 4. Turrian. disp. LXXVIII. dub. 4. et alii recentiores passim.

Antiquiores tamen communiter docent, non esse obligationem restituendi tunc integre omnia illa damna, ita Angelus verbo *restitutio* I. §. *Homicida.* Silvester *restitutio* III. qu. II. Anton. Gomez, tom. III. c. III. num. 38. Sotus IV. *de justitia* q. VI. ar. III. ad 3. Ledesma, Aragonius, Salonius, Corduba, et magis expresse Rosella, quos affert Sanch. d. dub. IX. et latius eamdem sententiam tuetur Molina d. tomo IV. disp. LXXXI. et probabilem putat Lessius ubi supra. Omissis autem aliis rationibus, quibus solet probari ratio quam affert Molina, eam magis probabilem reddere videtur, quæ sic potest formari. Occisor ille licet peccet contra justitiam graviter ; in judicio tamen, eo ipso quod probet se injuste invasum, et provocatum occidisse, licet excesserit justam defensionem, ejus tamen delictum non parum extenuatur, atque ideo mitiori multo pœna punitur, et ad minorem compensationem pro damnis illatis condemnabitur : ille autem qui exceptionem habet, qua possit se legitime in judicio defendere contra actorem, ne obligetur ad solvendum, potest etiam in conscientia, actore non petente, non solvere : ergo ille homicida qui se defendere potest in judicio, ne cogatur ad integram compensationem damnorum, poterit etiam tantumdem in foro conscientiæ detrahere quantum esset illud, a cujus solutione per justam, et non errantem judicis sententiam posset liberari.

Majorem hujus syllogismi probat, quia maritus occidens uxorem et adulterum in adulterio comprehensos, licet peccet contra justitiam ; in justitia tamen sicut absolvetur ab omni pœna, sic etiam condonatur ei omnis obligatio compensandi damni ex occisione secuti : unde nec sumptus, si qui facti fuissent, curationis, nec damnum filiis, vel uxori adulteri consecutum tenebitur post sententiam latam reddere vel compensare : quia in pœnam gravissimæ injuriæ contra eum illatæ, hanc totam obligationem ei condonat judex, quod cum judex possit facere, nec ex errore vel ignorantia faciat ; liberum eum reddit in utroque foro ab obligatione restituendi. In casu etiam nostro, licet non absolvatur omnino a pœna, absolvitur tamen a parte ob injuriam prius acceptam, ut late probavit idem Molina eodem tom. IV. disp. XXXI. §. *Quando invasus*, et cum proportione absolvetur etiam in judicio, non totaliter sed ex parte ab obligatione compensandi damna, et hoc in compensatio-

Se alia r

nem injuriæ prius acceptæ per injustam aggressionem. Unde eadem disp. LXXXI. n. 8. infert, idem dicendum esse de eo qui non in defensionem, quando actu invaditur, occidit, aut percussit, sed tamen lacessitus gravissima injuria prius accepta, ut si fustibus vel alapa percussus, in continenti repercussit vel occidit, imo etiamsi ex intervallo eo gravissimam injuriam accepit. Huic enim sicut multum de pœna ordinaria minuendum est, sic etiam de obligatione compensandi damna.

Minorem vero, quod, scilicet etiam extra judicium possit propria auctoritate id minus restituere, quod a judice minuendum erat, probat. n. 10. quia quando antecedens delictum unius est occasio subsequentis delicti alterius, et extenuat culpam, et obligationem restituendi, consurgente jure ex parte ejus qui damnum posterius dedit, ad excipiendum contra eum qui damni restitutionem petit, videtur quod hic expectare possit, quod petatur damni reparatio coram judice secundum eam partem, a qua solvenda juste et licite se potest defendere in judicio : quia per justam exceptionem, quam potest opponere, videtur extingui jus alterius ad petendam compensationem damni quoad illam partem. Quæ doctrina confirmari potest ex illo communi axiomate, *Qui ad agendum admittitur, est multo magis ad excipiendum admittendus*. Ex regula, *Qui ad agendum*, de *reg. jur.* lib. VI. si enim in judicio absolvetur ab illa parte debitæ compensationis, cur non poterit propria auctoritate eam partem non solvere ?

2 Hinc infert primo Molina num. 9. securius et tutius esse in iis casibus, quod maritus qui occidit uxorem vel adulterum, aut is qui occidit injustum invasorem, sed excedendo modum defensionis necessariæ, vocaret ad judicium eos qui damnorum compensationem prætendunt, et auctoritate judicis obtineret absolutionem ab obligatione partis illis solvendæ, ob compensationem prioris injuriæ qua lacessitus fuit.

...at, tu- ...esse. ...a ju- ...mit- ...ndi- ...o.

Infert secundo n. 11, hanc doctrinam locum non habere in delictis disparatis, sed solum quando unum fuit causa, vel occasio alterius : quare si aliquis prius te graviter offendit : postea vero non occasione talis delicti, nec in ejus vindictam, sed alia occasione ei damnum inferes, non poteris minus pro damno restituere propter offensam alias ob eo acceptam, neque etiam in judicio poteris ea acceptione uti, quia illud prius delictum, cum disparatum sit, non extenuavit delictum posterius, nec fuit excusatione dignum. 53

Quid, si delicta sint disparata.

Hæc Molinæ doctrina, et ejus ratio mihi valde placeret, si id quod in ea supponitur solide probaretur : nempe in jure dari in eo casu exceptionem legitimam, qua liberetur occisor a solvenda integre compensatione damni illati. Supponi enim videtur a Molina, quod antecedenter ad juris dispositionem, sit quidem obligatio restitutionis integræ : accedente tamen judicis officio, extingui obligationem quoad partem, quia ob injuriam prius acceptam, condonatur ei pars obligationis. Unde hæc remissio et exceptio ad eam tendens tota debet in jure positivo fundari : Hoc autem debet esse, vel quia leges in odium prioris injuriæ concedunt delinquenti exceptionem adversus partem damni restituendam : vel quia in pœnam aggressionis, vel injuriæ prius illatæ privari volunt aggressorem parte compensationis debitæ a secundo delinquente. Neuter autem modus videtur locum habere in præsenti, vel sufficere ad intentum, non primus modus, quia nunquam leges disposuerunt circa obligationem naturalem compensandi damna injuste illata, vel ab ea obligatione liberarunt maritum occidentem adulterum, vel alium occidentem injuste suum aggressorem, nec ei talem exceptionem concesserunt ; sed solum loquuntur de condonatione, vel diminutione pœnæ. Neque etiam secundus mo- 54

Judicium de præcedenti doctrina.

dus sufficit ; tum quia leges solum de pœnæ sublevatione agunt ; tum etiam, quia, si ea condonatio obligationis imponenda esset, ut pœna injusto aggressori vel adultero ob priorem injuriam, non haberet effectum ante condemnationem, cum pœna ante sententiam non debeatur, nec possit ab adversario propria auctoritate executioni mandari : nec enim sufficit habere jus ad petendam pœnam aliquam a tuo creditore ob suum crimen, ut tu possis ei propria auctoritate negare id, quod alias de jure naturæ ei debes. Non est ergo sufficiens titulus, quo ante judicis condemnationem possis non solvere integre compensationem pro damnis injuste illatis, licet creditor ob suam injuriam priorem dignus sit, qui a judice condemnetur ad carentiam talis compensationis. Quare id quod Molina consulebat, ut magis tutum, necessarium omnino videtur, scilicet, recurrere ad judicem, et petere, ut in pœnam prioris injuriæ sibi illatæ liberet te ab obligatione compensationis integre faciendæ pro damnis postea injuste illatis.

Sed neque hic modus videtur semper sufficiens ad talem effectum : quia licet ipsum injustum aggressorem posset judex in pœnam sui criminis privare jure quod habebat ad compensationem integram : postquam tamen ipse mortuus est, non videtur posse judex alios, quibus tu ex delicto compensationem debes damni, quod in eos redundavit, hoc jure jam sibi acquisito privare, hoc enim non est jus ullo modo illius quem occidisti, sed uxoris vel filiorum quibus immediate acquisitum fuit, eo quod injuste violasti jus quod ipsi habebant, ad hoc ut non impedires per vim, vel fraudem eorum alimenta, vel alia emolumenta. Cum ergo hi omnes innocentes sint, nec ullam prorsus injuriam tibi intulerint, non videntur posse juste condemnari, et privari jure sibi legitime acquisito ad debitam compensationem obtinendam : imo, nec etiamsi injustus aggressor adhuc vivat percussus, vel mutilatus a te injuste, videtur posse judex eos alios jure suo privare ad compensationem sibi faciendam propter eamdem rationem. Potuisset quidem lex antecedenter in odium injustæ aggressionis, et ad eamdem impediendam, liberare te ab illa obligatione incurrenda etiam erga alios, impediendo, ne in eis oriretur ex tua injusta defensione jus aliquod ad talem compensationem. Postquam tamen ipsi immediate tale jus acquisierunt, non possunt illo privari, nisi in pœnam, quæ cum innocentes sint, non potest a judice juste illis imponi, sed solum poterit judex ipsum aggressorem punire, et privare jure quod ipse acquisivit ad compensationem sibi pro suis damnis integre faciendam : jus autem quod filii vel uxor acquisierunt, est aliud omnino diversum, quod independet ab aggressore, et est proprium ipsorum, nec potest ipsis sine ulla eorum culpa auferri. Unde, cum post mortem aggressoris nemini restituendum sit pro damnis ipsi illatis, ut supra cum ipso Molina diximus, sed solum aliis personis propter damna ipsis peculiariter illata, quæ ex homicidio in eos redundarunt, non apparet quomodo officio judicis possit hæc obligatio naturalis in totum, vel ex parte aliqua auferri, atque ideo in hoc casu prima sententia vera in universum videtur.

Circa hoc tamen ipsum dubitatur septimo, an qui fuga potuit commode absque nota, vel infamia aggressorem fugere, et noluit sed ipsum occidit, teneatur ad compensanda ejusmodi damna? Aliqui enim dicunt, occisionem illam esse quidem illicitam et peccatum grave, non tamen contra justitiam, sed contra charitatem, cum potuerit absque gravi incommodo totum illud damnum proximi evitare, Lessius c. IX. dub. XXI. n. 136 et dubit. etiam XV. n. 107. et Molina disp. LXXXI. n. 2. Cæterum supra disp. X. sect. 8. n. 170. cum communi sententia diximus, illud non solum esse peccatum contra charitatem, sed etiam contra justitiam, quia unusquisque habet

jus ne occidatur ab alio auctoritate privata, nisi ob necessitatem defensionis, cui juri ille non renuntiavit, licet passione turbatus voluerit se ei periculo exponere, cum ergo tunc non sit necessaria occisio ad propriam defensionem, necesse est quod retineat malitiam integram homicidii injusti.

Addo tamen, posse fortassė utramque sententiam conciliari. Nam si prævidens Petrum te quærere, ut te occidat, tu nolis ea die domi manere, cum commode possis, vel domum tuam redire ut ejus occursum fugias, peccas quidem contra charitatem, postea vero si eo adveniente, et te occidere volente, jam non possis id impedire nisi eum occidendo, tunc non peccas jam contra justitiam, quia jam tunc necessaria defensio id exigit; sed nec antea peccasti contra justitiam, quia non mansisti ibi eo animo, nec causam aliquam injustam dedisti, sed solum non impedivisti occasionem illius necessitatis, ad quod non tenebaris ex justitia, sed ex charitate; et in hoc fortasse sensu et casu loquuntur Molina et Less. Quando vero ipso Petro te aggrediente, tu potes fugate defendere, et non vis fugere, sed eum occidere, peccas contra justitiam, quia tunc occisio non est necessaria, cum adhuc tunc possis aliter te defendere quam occidendo, et in hoc casu videntur loqui auctores nostræ sententiæ.

56 Dubitatur octavo circa hoc ipsum, an teneatur ad hæc damna compensanda ille, qui causam dedit rixæ, ex qua occisio vel mutilatio fuit consecuta? Respondeo, si is qui initium dedit, occisus vel mutilatus fuit, ad nihil ipse ea de causa tenebitur, sed ille qui occidit vel mutilavit, si id non fecit cum moderamine inculpatæ tutelæ. Si vero adversarius occisus, vel mutilatus fuit, distinguendum est. Nam si dedisti initium solis verbis contumeliosis, illo autem alio volente te occidere vel percutere, tu ob necessariam defensionem eum occidisti, ad nihil teneris, quia non dedisti occasionem sufficientem, cum ipse non posset juste ob contumeliam acceptam, te percutere; sicut adulter, quem vult maritus occidere, si ob defensionem maritum occidat, non tenetur ad damna, quia non dedit occasionem justam et sufficientem tali occisioni, cum adulterium non esset causa sufficiens, ut te vellet occidere.

Quid de illo, qui dedit initium rixæ.

Si autem dedisti initium rixæ percutiendo vel volendo percutere, et ille rursus volens te occidere, a te occidatur ob defensionem necessariam, vel mutiletur, ad nihil teneris, quando ipse excedere voluit moderamen inculpatæ tutelæ, quia tu non dedisti occasionem illi excessui injusto, ad quem postea repellendum occidisti. Si vero dedisti occasionem sufficientem, ut ille juste te vellet occidere ad sui defensionem : tunc fuisti causa injusta damni subsecuti, et teneris ad damna, etiamsi in medio rixæ voluisses desistere, si hæc voluntas adversario non fuit manifesta : si enim fuit illi nota, et tamen noluit desistere, jam tibi non imputabitur mors ejus subsecuta. Videatur Molina d. disp. LXXXI. n. 3. et 4. et Lessius dub. XV.

Petes, quid si in rixa, cui initium injuste dedisti evaginando gladium, ut adversarium percuteres, aliquis ex tuis sociis occisus, vel mutilatus fuit? Resp. disting. nam vel dando initium rixæ, induxisti socios in necessitatem pugnandi, ut se ipsos defenderent, quos adversarii irritati aggrediebantur, et tunc censeris causa damni secuti, cum injuste tuos socios in eam necessitatem et periculum conjeceris. Vel non induxisti eos in talem necessitatem, sed ipsi sponte periculum illud suceperunt, cum ad id nec cogerentur nec tenerentur. Quo casu plures videntur supponere, tibi imputari illud homicidium; dicunt enim, te manere irregularem, quando is quem consilio vel aliter induxisti, ut Petrum occideret, occisus fuit ea occasione ab ipso Petro. Hi sunt Suar. *de censuris*, disp. XLIV. sect. III. n. 18. Avila de *censuris*, p. 57

An tenearis, quando tuus socius occisus fuit : sententia affirmans.

VII. disp. vi. sect. ii. dub. 5. concl. 4. Nabarr. Coninch, Petrus Corneio, Sairus, et Villalob. apud Dianam III. tom. tr. ii. *de irregul.* resp. 12. qui eam sententiam ut probabiliorem amplectitur.

58 Contraria sententia explicatur.

Contraria tamen sententia videtur mihi satis probabilis, quam loquentes de irregularitate docent Vasq. in 1.? disp. c. n. 45. Turrian. *de censuris* lib. IX. disp. lxiii. dub. 4. Gaspar. Hurtado disp. II. *de irregular.* diffic. vi. n. 22. Ratio autem esse potest, quia in eo casu, licet actio tua sit injusta in ordine ad illum quem percutere intendis; non est tamen injusta in ordine ad tuum socium, quem nec vis percutere, nec per vim et fraudem cogere vis ad subeundum periculum mortis, sed ad summum exemplo et suasione; scienti autem et volenti non fit injuria : ergo damna quæ ex ejus morte vel mutilatione consequuntur, non tribuuntur tibi, ut eorum auctori injusto, atque ideo non potest oriri obligatio restituendi, quæ eo casu solum posset esse ex injusta actione, cum actio tua in ordine ad illum effectum nullo modo fuerit injusta, licet fuerit illicita contra alias virtutes.

59 An debeatur hæc restitutio, non obstante gravi necessitate.

Dubitatur nono, an homicida teneatur restituere pro damnis illatis, licet ea de causa constituatur in gravi necessitate? Affirmat Ledesma II. p. iv. q. xviii. ar. 2. dub. 7. Alii tamen communiter id merito negant : quia non apparet cur magis ea debita, quam alia obligent cum eo discrimine, cum hæc non sint nisi debita etiam pecuniaria pro damno illato in pecuniis, et facultatibus talium personarum. Ita Sotus, Corduba, et Ludovic. Lopez, quos affert, et sequetur Sanch. d. cap. iv. dub. 7.

Dubitatur decimo, an homicida teneatur satisfacere, et compensare damna alicui innocenti, cui falso ejus homicidium imputatum fuit? De hoc tamen dixi sufficienter supra disp. viii. sect. 6.

SECTIO III.

An liberetur homicida ab onere restituendi per remissionem occisi, vel quia provocatus ab eo fuit.

60 Condonatio occisi tempore mortis quem sensum habeat.

Dictum est in superioribus, quando injuste occisus tempore mortis interrogatus a Confessario, dicit se remittere homicidæ, id intelligi solum juxta legem charitatis, hoc est, se non habere odium erga illum : id enim solum tunc asserit, quod si non vellet, non judicaretur dispositus ad absolutionem : ad hoc autem non requiritur quod remittat illi obligationem satisfaciendi pro damnis, imo nec requiritur quod renuntiet jus, quod habet ad eum accusandum criminaliter, ut puniatur : hæc enim omnia jura licite potest velle retinere : quare nisi eorum condonationem exprimat, non præsumitur ea remittere. Nunc ergo solum quæstio est de obligatione, quam homicida contraxit satisfaciendi pro damnis illatis, an possit valide, et licite occisus ante mortem illam omnino condonare.

61 Damna, quæ ipsi occisi sequuntur, potest regulariter ipse condonare.

Et quidem, si sermo sit de damnis ipsimet occiso illatis, non videtur dubium quod possit ea remittere, sicut potest remittere alia debita. Unde expensas in morbo factas, et si quid illo tempore perdidit ex operis, negotiatione, lucro, vel si aliquod damnum ea de causa incurrit, quæ omnia homicida teneretur ipsi compensare, id totum potest ei remittere. An vero possit licite in præjudicium filiorum, et an ab ipsis possit agi contra eam remissionem, tanquam contra donationem inofficiosam : id pendet ex quantitate quam pater donare alias libere potest sine præjudicio filiorum, de quo consulendæ sunt leges municipales singularum provinciarum. Raro tamen ejusmodi condonatio invalida, aut illicita esset ex hoc capite, cum

raro contingere possit, quod pater antequam moriatur ex vulnere adeo magnum damnum pecuniarium ea occasione fuerit consecutus.

Difficultas ergo, meo judicio, solum potest esse circa damna, quæ uxori, filiis, et similibus personis ea occasione adveniunt, et ad quorum compensationem homicida tenetur ex justitia, ut diximus, an ab hac obligatione liberetur si occisus remitteret, antequam moreretur? Negat Salon. q. LXII. ar. II. contr. 9. et si ea remissio excedat quintam partem bonorum, de qua pater libere potest disponere, loquendo de jure Hispano : de jure autem communi concedit absolute posse, quæcumque sit quantitas illius remissionis. Idem fere docet Molina disp. VIII. n. 4. et 5. qui addit n. 6. quando ea remissio redundaret in præjudicium uxoris, quia partem et bona ipsi debita contingeret, quia nimirum alicubi habere solet dimidium lucrorum omnium, tunc ex illa parte invalidam fore, nisi fieret ex consensu ipsius uxoris.

Thom. Sanch. dub. XII. n. 5. dicit, etiam de jure Hispano validam fore illam remissionem, illicitam tamen si filii aliunde alimenta non habeant. Probat, quia hoc non dicitur proprie debitum, sed quasi debitum descendens ex delicto. Nec filii hoc petunt tanquam hæredes, sed tanquam filii : ita ut si pater posset eos exhæredare, et de facto exhæredaret, adhuc haberent actionem ad petenda hæc damna : quare ea pater remittens, non dicitur eos hæreditate privare. Item, quia filii non habent majus jus quam pater : ergo si pater remittat, nullum jus habent : item quia pater non tenetur ex justitia, sed ex pietate ad alimenta præstanda filiis. Ergo si remittat, factum tenebit.

Ego, ut supra insinuavi, contrarium dicendum puto, sive de juro Hispano, sive de jure communi sermo sit, non posse scilicet occisum ante mortem valide condonare homicidæ obligationem, quam habet ad compensanda damna illata aliis personis, sive uxori, sive filiis. Moveor autem fundamento omnino opposito, quia nimirum jus ad illam compensationem non acquiritur ipsi occiso, nec ab illo derivatur ad alios, sed acquiritur immediate illis aliis, quorum singulorum jus læsum est, et quibus singulis injuria irrogata fuit. Et quidem, quod attinet ad uxorem res videtur clara, ipsa enim non est hæres viri occisi, ut suppono, neque a viro transferri potest in ipsam, quasi per successionem jus ad compensationem illam, cum ipsa non succedat in bonis, aut in juribus mariti ; habet ergo ipsa immediate ex injuria sibi illata jus ad talem compensationem, cui uxoris juri maritus non potest renuntiare, cum ad ipsum non pertineat, quod idem de jure filiorum ad alimenta dicendum est : nam hoc etiam nullo modo transfertur a patre in ipsos : et licet illud habeant occasione injuriæ patri illatæ, tamen nascitur formaliter ex injuria ipsis filiis illata. Si enim res attente consideretur, datur ibi duplex injuria diversa, altera in patrem cui vita aufertur ; altera diversa in filios quibus alimenta impediuntur ; et ex hac secunda injuria, non ex prima oritur filiis jus adversus homicidam ad compensationem sui damni obtinendam, quod jus cum oriatur ex sola injuria filiis illata, nullo modo pertinet ad patrem, nec pater potest de illo disponere.

Exemplum hujus doctrinæ habes optimum, quando per vim aut dolum impedis Petrum ne beneficium conferat Paulo, quo casu teneris postea restituere Paulo, quantum valebat illa spes : quod debitum non potest quidem condonari a Petro, quem impedisti, sed a Paulo, de cujus damno agitur. Unde si res jamnon est integra, nec potest amplius Petrus illud beneficium Paulo conferre, non satisfacis auferendo vim, vel fraudem, ut cum communi docet Less. infra c. XII. dub. XVIII. n. 124. quia damnum illud jam non dependet amplius a voluntate Petri ;

sic ergo in casu nostro, qui per vim impedit ne pater amplius possit filiis alimenta præstare, non potest a patre solo remissionem illius debiti obtinere, sed a filiis qui jus habebant, ne vi vel fraude impedires eum a quo alimenta accipere debebant.

Adde, vivente adhuc patre, nondum homicidam debere filiis compensationem, cum nondum inceperint pati damnum, nec carere alimentis, sed solum posita sit causa, ex qua postea damnum illud sequetur, mortuo patre : unde non apparet quomodo pater, dum vivit, possit remittere jus quod nondum habent, sed post ejus mortem habebunt filii ad compensationem pro damno : et multo minus quomodo possit pater acquirere jus ad illam compensationem, cum eo vivente injuria nondum completa sit, nec homicida aliquid debeat.

64 Non refert, quod hæredes sint, vel non sint necessarii.

Hinc infero primo parum ad hunc effectum referre, quod occisus habeat hæredes necessarios, vel non possit exhæredare filios, vel non habeat, vel quod remissio illa excedat summam, de qua pater libere potest disponere, sive per testamentum, sive per donationem inter vivos : in nullo enim casu pater potest debitum illud remittere, prout versatur circa damnum aliis personis redundans : quia licet illa alimenta pater non debeat, hoc tamen filiorum jus non fundatur in obligatione quam pater habebat, sed in injuria qua per vim impedisti, quod filii ex patre vivente habituri erant : quæ injuria dat filiis jus justitiæ ad habendum id quod a patre sine tali obligatione habituri erant.

65 Respondetur argumentis Thom. Sanch.

Infero secundo, argumenta omnia quibus utitur Sanchez ad probandum, posse patrem illam compensationem homicidæ remittere, licet excedat id de quo libere pater potest disponere, non esse ad rem. Probant quidem ad summum, quod si patris dispositioni alioquin subjaceret, aut patri acquisitum esset illud jus, posset pater illud renuntiare, licet non posset filios sua hæreditate privare, aut in ea ipsis præjudicaré. Cæterum cum illud jus ad patrem non pertineat, non potest pater de eo disponere magis, quam de re omnino aliena. Unde supponit falsum, dum dicit filios non habere majus jus ad illam compensationem, quam habeat ipse pater : imo enim filii soli habent jus, pater vero nullum jus habet, quia filiis solis et non patri illatum est damnum impediendo eorum alimenta, quare hoc filiorum jus non oritur ex jure quod pater habeat, sed ex injuria ipsis illata : denique illud, quod ultimo addit, patrem non ex justitia, sed ex pietate debere alimenta filiis, atque ideo factum tenere, si ipse remittat, nihil concludit : nam qui beneficium tibi conferre volebat, non tenebatur ad id ex justitia, ut suppono, sed aliquando ex benevolentia et liberalitate id faciebat. Et tamen si ego per vim vel fraudem hoc impedio, postea re non integra, non satisfacio auferendo vim vel fraudem, aut petendo remissionem injuriæ ab illo quem injuste impedivi, et qui jam non potest beneficium tibi conferre : quia ex mea injuria acquisivisti justitiæ jus contra me ad id, quod tibi prius non ex debito, sed ex benevolentia dabatur.

Quasi sese ad ... pro... neutr... tur ... re. ... unu... et il... dat ... sari... ct... du...

Hinc oritur difficultas circa secundam partem dubii in titulo propositi, an qui alium ad duellum provocat, censeatur ei remittere obligationem compensandi damna, quæ ex sui occisione sequi possunt? Ex dictis enim videtur sequi, quod licet ipse possit renuntiare jus ad restitutionem ipsi debitam pro injuria, vel damnis quæ ipsi consequentur; non tamen possit remittere compensationem damnorum, quæ aliis ex tali occisione consequentur, qui nullo modo tali provocationi consentiunt, nec juri suo cedunt.

Communiter doctores dicunt, quando duo sese invicem provocant propria sponte, neutrum teneri restituere damna si adversarium occidat : quia non intervenit propria injuria propter pactum im-

plicitum, quo singuli permittunt adversario pugnam et occisionem. Quando vero unus solus provocat, et alter non sponte sed coactus, ne incurrat infamiam consentit, si provocans occidat, dicunt teneri ad restitutionem pro damnis, quia per vim et metum injustum coegit adversarium ad illud periculum subeundum. In his conveniunt doctores, Salonius in præsenti, qu. LXII. ar. II. controv. 17. Less. dub. XXI. Bannes ibi dub. V. concl. 2. Molina disp. LXXXI. Sanch. d. c. V. dub. 10. Unde inferunt, quod si pars læsa petat, et obtineat apud judicem restitutionem damnorum, quando uterque consensit sponte in duellum, ageret contra justitiam et teneretur ad restitutionem.

Turrian. tamen disp. XXVIII. dub.
mi tia stor. VI. n. 12. probabilius putat, si duo se provocent ad duellum, quemlibet habere obligationem compensandi damna : quia vere quilibet occidens est injustus homicida, et occidit alterum invitum, quia ille, qui occisus est, potius volebat occidere adversarium quam occidi : sed vere non satis intelligo, quam consequenter hic auctor id dicat, nam paulo ante, nempe n. 9. dixerat cum Salonio : « Si aliqui se mutuo provocarunt ad duellum, non oritur in eis ratio restituendi, etiamsi unus alterum occidat, quando mutuo sibi remittunt damna. » Fortasse tamen in hoc loco loquitur, quando procedit expressa remissio damnorum, in secundo autem loco, quando se mutuo provocant, sine ejusmodi remissione. Sed hoc vere non sufficit ad agnoscendum discrimen inter illos duos casus : quia in primis taciti, et expressi eadem est ratio : deinde quia qui sponte provocat, eo ipso permittit adversario, quod eum occidat, si potest, ergo eo ipso aufert rationem injuriæ, qua ablata, non potest manere obligatio restitutionis, quæ in sola injuria fundatur. Unde falso supponit, occidentem tunc esse vere injustum homicidam : est quidem homicida, cum occidat auctoritate privata absque necessitate defensionis ; non est tamen injustus homicida : sicut qui seipsum occidit, vel qui occidit volentem et petentem, homicida est, sed non injustus homicida.

Controversia est, an si is, qui non 68
sponte sed provocatus consensit coactus, Quid, quando provocatus occidit provocantem Aliorum sententiæ.
ne incurreret infamiam, occidit provocantem, teneatur ad restitutionem? Negant Bannes l. cit. concl. III. et aliis relatis Anton. *Cons.* 119. n. 11. et alii, quos refert et sequitur Sanchez d. dub. X. n. 4. Contrarium tamen docent Salonius loco citato, et Turrianus n. 14. quia talis occisio est injusta, injustitia autem damno subsecuto, inducit obligationem restituendi ; sed hæc ratio supponit probandum, nempe illam esse occisionem injustam, cum sit occisio provocantis, atque ideo licentiam positivam dantis adversario, ut ipsum occidat, si potest, imo et ad hoc compellentis per metum infamiæ nisi faciat.

Molina d. disp. LXXXII. aliter probat, teneri provocatum eo casu ad restitutionem, quia scilicet non potest excusari ob pactum tacitum præcedens ex parte provocantis, quo condonari censentur damna : non enim censetur ea velle condonari, nisi vicissim ipse non teneatur restituere damna, quæ intulerit, quare cum provocans adhuc remaneat obligatus ad restituenda damna si quæ dederit, ob metum, quo provocatum injuste cogit ad duellum, consequens est ut provocatus ex eo capite non excusetur a restitutione damnorum.

Hæc etiam ratio difficilis est : videtur 69
enim repugnare in ipsis terminis, quod Verius est, non teneri.
dum provocas alterum ad pugnandum, imo eum per metum gravissimum compellis, adhuc velis retinere jus ad recuperanda damna, si quæ tibi inferantur : nam si peteres ab aliquo importunis precibus, ut te percutiat, vel saltem, ut experiatur an habeat vires ad te percutiendum ; repugnat quod simul velis eum obligare ad solvendas expensas curationis. Plus autem est metu aliquem cogere quam petere ; si ergo cogis adversa-

rium, ut se defendat et experiatur, an sit aptus ad te occidendum, repugnat velle retinere jus ad damna recuperanda, esset enim dicere, de tibi licentiam me occidendi, ita ut tenearis ad damnum sicut si absque licentia occidisses, quod in terminis ipsis repugnat, cum non possit teneri ad damna, nisi qui revera absque licentia occidit vel læsit. Quantum ergo est ex hoc capite, non videtur provocans eo casu obligandus ad restitutionem damnorum, cum occisus sufficienter cesserit prius jure suo, cum licentiam ei dedit occidendi si posset.

70 Quid pro damnis illatis uxori, et filiis, etc.

Major potest esse difficultas ex illo alio capite supra insinuato, eo quod occisus non videatur posse remittere obligationem, nisi circa damna quæ ipsi inferunt, non vero circa ea quæ aliis inferunt, qui tamen nullo modo consentiunt, nec cedunt jure suo : ergo licet ob antecedentem licentiam occisi cesset obligatio restituendi damna ei illata, quare nec ejus hæredibus ea damna restituenda erunt ; non tamen cessabit obligatio restituendi damna uxori vel filiis illata, atque ideo manebit quasi tota obligatio restituendi, cum illa alia damna occiso restituenda, sint minima pars in hac obligatione, ut supra vidimus. Quæ ratio procedit etiam, quando uterque sponte et non coactus ad certamen venit, et sese invicem provocant, imo licet expresse remittant sibi antecedenter omnem obligationem restitutionis, quia nec tunc remittere possunt aliorum damna ipsis non consentientibus.

71 Pro his etiam non tenetur. Explicatur, et probatur.

Adhuc tamen recedendum non est in hoc puncto a communi sententia, sed dicendum, eo casu cessare obligationem restitutionis etiam in ordine ad aliorum damna. Nam licet post injuriam illatam, et causam positam, v. gr. vulnus lethale, dixerimus non posse occisum remittere damna quæ aliis injuste consequuntur : antecedenter tamen ad injuriam et percussionem potest quidem, non tam remittere, quam impedire ne postea debeantur. Ratio autem a priori hujus differentiæ hæc est : quia in tantum uxori vel filiis oritur postea jus contra homicidam ad compensationem horum damnorum, in quantum ipse injuste, hoc est, per vim eorum alimenta, vel emolumenta impedivit : quando autem occisus ipse suæ occisioni consentit, eo ipso actio illa non est violenta, sed voluntaria, scienti enim et volenti non fit vis, ergo occidens non impedit per vim emolumenta aliorum, sed ex consensu et voluntate ejus a quo ea emolumenta habituri erant. Unde sicut si ipsum petentem et rogantem occideres, non tenereris ad restituenda damna filiorum, quos nec vi nec fraude impedisti a suis emolumentis : sic in nostro casu ; cum non quidem rogantem sed permittentem, et facultatem, ac consensum ex parte sua præstantem occidis. Ad hoc ergo deservit consensus ille antecedens, ut ablata ratione violentiæ, cesset radix obligationis restituendi damna, quæ erat violentia qua aliorum emolumenta impedisti.

Confirmatur, et explicatur hæc ratio ; quia si absque vi et fraude patri consuleres ut se occideret, vel non daret filiis alimenta ; peccares? quidem non contra justitiam, sed peccato scandali contra charitatem, et contra illam etiam virtutem, contra quam peccaret pater ea omnia faciendo ; quia cooperaris ad peccatum patris, ac inde, et non aliunde sumeret malitiam tuum consilium et tua cooperatio. Similiter autem se habet qui occidit patrem volentem, vel saltem dantem facultatem ipsum occidendi, nam licet respectu patris peccet peccato homicidii, quatenus auctoritate privata occidit sine necessitate defensionis ; in ordine tamen ad uxorem et filios peccat solum, quatenus cooperatur ipsi patri, qui non obstante debito illos alendi, vult occidi cum eorum damno, quod peccatum, cum in patre non sit contra justitiam, sic nec in cooperante et occidente est contra justitiam in ordine ad illos, sed contra illam virtutem, ex qua pater tenebatur ad procuranda eorum alimenta.

Hinc tamen infero, quando provocans teneretur ex justitia ad alimenta alicujus, et ad procurandam vitam et ejus conservationem ad hunc finem, tunc provocatum peccare etiam contra justitiam adversus illum tertium occidendo provocantem : quia jam tunc cooperaretur positive ejus peccato injustitiæ. Quare non excusaret homicidam tunc ab obligatione restituendi damna illi tertio remissio tacita nec etiam expressa antecedens ipsius provocantis : quia sicut hæc non impediret quod occisio esset injusta ; sic non tolleret obligationem restituendi quæ oritur ex actione injusta adversus aliquem. Sed hic casus rarissime contingit, et ideo communiter provocatus occidens provocantem non est obligandus ad restituendum pro damnis ; quia vel sponte acceptavit duellum : et tunc uterque censetur cedere jure suo, et dare facultatem occidendi sine injustitia : vel acceptavit coactus, et tunc provocans videtur dare facultatem occidendi, cum cogat ad id procurandum, atque ideo non impedit occisor per vim commoda aliorum, cum non inferat violentiam, sed occidat volentem vel permittentem.

SECTIO IV.

Quibus personis debeat homicida restituere pro damnis ex homicidio consecutis.

Difficilis est resolutio hujus quæstionis propter argumenta quæ ex omni parte fieri possunt, quibus non ita facile satisfieri potest. Et in primis non est dubium de ea parte, quæ ipsi occiso debebat restitui propter damna quæ ante mortem incurrerat, v. g. in expensis curationis, lucrum operarum, si quod cessavit ante mortem, vel ob alia damna, quæ jam incurrerat juxta supradicta, vel si aliquod pactum cum ipso jam fuerat factum de aliqua certa quantitate pro his damnis, vel pro remissione injuriæ solvenda, hæc enim omnia, si ipsi restituta non fuerunt, debent restitui ejus hæredibus, qui succedunt in omnibus juribus realibus occisi. Sed difficultas est de damnis, quæ non ipse defunctus, sed alii incurrunt ob ejus mortem injustam, an ab occisore debeant ea omnia restitui, quando juxta regulas supra traditas contrahit obligationem compensandi damna extrinseca ex occisione secuta.

Prima sententia universaliter affirmat ea omnia restituenda. Unde non solum uxori, filiis et parentibus occisi, sed etiam aliis consanguineis ; et aliis personis restituendum est quicquid ea occasione perdiderunt. Creditoribus etiam occisi qui ab eo sua debita recepturi fuissent et hac occasione non poterunt ea recipere, solvendum est ab occisore quidquid illis debebatur. Hanc tenent Sotus, Adrianus, Speculator, Panormitanus, Navarrus, Rosella, et Capua, quos refert Sanch. d. c. IV. dub. I. eamdem tenet Vasq. d. §. III. dub. 7. licet ibi de creditoribus non tractet ; credo tamen de iis etiam ita sensisse, quoniam de iis etiam expresse idem sentit Turrianus eamdem sententiam sequens disp. XXVIII. dub, 3. Fundamentum præcipuum, et quod Vasquez dicit evidenter concludere, est, quia qui per vim vel fraudem impedit volentem mihi legatum relinquere, vel aliud beneficium conferre, tenetur ex justitia illud totum damnum mihi compensare, ut concedunt communiter omnes : ergo cum homicida per violentam occisionem injustam impediat ne alii habeant quod ex debito vel liberalitate occisi habituri erant, debet ex justitia iis omnibus damnum compensare. 74 Prima sententia, omnibus damnificatis restituendam.

75 Impugnatur ex communi sensu, et praxi.

Hæc sententia, si de controversia speculativa sermo esset, optime posset defendi, in ordine tamen ad praxim et ad mores est omnino inutilis ; quia est contra praxim omnium tam confessariorum, quam pœnitentium, et quia si in praxi

reciperetur, deberet etiam homicida restituere omnibus occisi amicis quidquid ab ejus liberalitate, vel sponte, vel ipsis petentibus accipere sperabant, imo si frequenter eos invitabat ad prandium, vel cœnam, vel si pro eis intercedebat apud judicem in rebus occurrentibus, vel si intercessurus sperabatur. Hæc enim omnia, et alia plura similia restituenda probat illud argumentum, cum hæc omnia damna amici incurrerint ea occasione, ad quæ tamen in nullius mentem adhuc venit obligandum esse homicidam, ut ea restituat: vel ergo omnes in praxi decepti sunt, vel non est extendenda obligatio homicidæ cum ea generalitate.

76 Aliorum variæ sententiæ.

P. Molina d. tom. IV. disp. LXXXIII. dicit, si ex animo nocendi his omnibus occidisti; teneri te ad iis etiam restituendum, secluso autem eo animo, solum uxori, parentibus, et filiis, ac etiam creditoribus occisi, quibus magis stricte tenebatur, cum filii non deberent in ejus bonis succedere, nisi solutis prius aliis debitis. Alii dicunt, fratribus etiam restituendum. Ita Mercado lib. VI. de contract. 6. Alii dicunt, fratribus tunc solum deberi, quando occisus præcepto judicis tenebatur eos alere, ita Ludov. Lopez I. p. *Instruct. novi* cap. LXXII. Alii dicunt, solum debere restitui conjunctis intra tertium gradum. Ita insinuat Diana I. to. tr. VI. *Miscell.* resol. 22. ubi alios affert. Alii dicunt, filiis, uxori, et parentibus debere absolute restitui: cæteris autem tunc solum quando occisor prævidit damnum, quod illis redundabat ex occisione, sive ii consanguinei sint, sive amici, sive creditores, secus autem si de eorum damno non cogitavit. Ita Sanch. d. dub. III. et IV.

77 Verior sententia.

Alii denique dicunt, solis parentibus, filiis et uxori restituendum id quod ob injustam occisionem amittunt, sive ex alimentis, quæ ab eo accipiebant, sive ex lucro qnod ab ipso sperabant, et hoc juxta æstimationem supra explicatam, quantum valebat spes illa attentis omnibus circumstantiis, et periculis quibus erat exposita, ita Lessius cap. IX. dub. XXVI. Sotus, Salon. Ledes. Corduba, Aragon. Angl. et alii, quos refert Sanch. d. dub. III. num. 7. quam ego sententiam veriorem etiam existimo, cum illa tamen limitatione, dum animo aliis nocendi non occideris, nam si ad eum etiam finem occidisti, credo tibi imputanda esse ea damna cum obligatione restituendi.

Ad probandam tamen hanc sententiam, plura argumenta afferuntur ab ejus auctoribus parum efficaciter, et parum etiam consequenter. Probant primo aliqui, quia ea damna cum sint solum per accidens conjuncta cum morte occisi, non debuerunt prævideri ab occisore. Contra hoc tamen arguit Vasq. ubi supra num. 26. et Turrian. n. 4. quia ad obligationem restituendi non est necesse cognoscere in particulari damnum, sed sufficit cognoscere illud in communi; et sicut licet non cogites de uxore, et filiis in particulari, teneris restituere illis, sic, licet de aliis non cogites, quia saltem in communi potes scire, vitam occisi aliis necessariam esse, cum hoc frequenter et in plurimum contingat.

Secundo probat Lessius num. 151. de creditoribus occisi, quia ii non habent jus in debitorem, nisi quantum extendunt se bona quæ actu habet, vel quæ erat verisimiliter habiturus: ergo cum homicida restituit hæredibus ea quæ occisus putabatur lucraturus, qui hæredes tenentur ad ejus debita, nulla fit injuria creditoribus, qui ab hæredibus possunt facile solutionem petere. Hæc ratio supponit falsum, scilicet occisorem debere hæredibus restituere id quod defunctus lucraturus esset per totam vitam: quod etiam supponit Turrianus d. dub. III. num. 9. cujus contrarium supra probavimus: solum enim debet restitui lucrum, quod ipse defunctus perdidit, dum vixit, de lucro autem futuro solum tenebitur restituere occisor filiis, uxori, et parentibus, quod ad ipsos perventurum fuisset. Et quidem Less. non satis con-

sequenter id videtur supponere, cum postea num. 156. fateatur, fratri hæredi occidi nihil deberi, nisi ratione juris quod defunctus ante mortem acquisivit, et num. præced. dixerat, occisum numquam jus habuisse ad eam restitutionem, utpote cujus obligatio post mortem ejus orta sit, atque ideo occisum non transmittere jus illud ad hæredes. Quod idem fatetur cum aliis Sanch. d. dub. III. num. 9. et in ejus confirmationem alia argumenta adducit Molina d. disp. LXXXIII. num. 7. quia nimirum iis nullum damnum illatum censetur per occisionem : quia vel hæreditas non fuisset amplior postea futura, quam nunc sit, vel si futura erat amplior ex lucris et reditibus defuncti, hoc abunde compensatur ex anticipata successione, quia in primis securus redditur ; quod si occisus diu vixisset, mutato fortasse animo, et alia bonorum dispositione facta, securus non esset; et quia nunc jam hæredes possunt bona illo omnia integre conservare, nihil de eorum reditibus insumendo toto tempore, quo occisus fuisset victurus, et hoc modo magis ea multiplicare, quam si occisus supervixisset, cum ipse debuisset toto illo tempore ex iis vivere, et aliquam partem consumere. Adde quod, ut supra probavimus, lucra illa defuncto non fuerunt debita dum vixit ; quare etiamsi futura fuissent, et hæredibus obventura, ipsi non habent jus ad ea ex successione. Aliunde autem non possunt babere aliquod jus, nisi sicut cæteri omnes extranei, qui aliquod emolumentum ex occisi vita sperabant, de quibus omnibus hæc sententia dicit, nihil esse illis restituendum.

Iis ergo, et aliis rationibus omissis, ratio a priori hujus sententiæ, et in qua fundatus videtur communis sensus, et praxis omnium, desumenda est ex iis quæ diximus supra disp. VIII. sect. 8. ubi ostendimus, quando agitur de taxanda obligatione impediendi damnum alterius, duo potissimum esse consideranda : nempe magis nos obligari ad illud damnum non procurandum, vel ex ejus intentione aliquid faciendum, nam ea intentio faciet illicita plura, quæ alioquin licita fuissent : rursus majorem obligationem esse non apponendi ea quæ per se habent connexionem cum illo damno, quam ea, quæ solum per accidens et remote connectuntur. Quod explicuimus optimo exemplo pollutionis, quam quia est in damnum prolis, tenemur impedire : ita tamen ut eam nullo modo liceat procurare, aliquid etiam remotum faciendo ad eum finem ut pollutio sequatur : rursus absque ea intentione tenemur non ponere causam per se et proxime in pollutionem influentem, ab aliis vero quæ per accidens et remote cum illa connectuntur, non tenemur abstinere. Quod idem cum proportione diximus procedere in obligatione justitiæ, qua tenemur proximum non lædere. Ex qua tenemur in primis nihil facere ad eum finem, ut proximus moriatur vel detrimentum patiatur. Licet id remote et per accidens cum tali detrimento connexionem habeat ; et rursus tenemur abstinere ab iis quæ proxime, et per se influunt, et afferunt tale detrimentum. Ratio autem est, quia utroque modo dicitur aliquis causa effectus secuti, quando scilicet illum intendit, per quam intentionem dicitur jam per se influere, qui absque ea intentione solum influeret per accidens ; et rursus quando aliquid facit per se connexum, cum tali effectu ; tunc enim qui causam per se ponit, censetur etiam per se causare effectum consecutum. Ab aliis tamen, quæ remote et per accidens detrimentum illud afferunt, non tenemur regulariter ex debito justitiæ abstinere, quia proximus solum videtur habere jus ne faciamus id, quod requiritur et sufficit ut censeamur excusare ejus damnum, et illud damnum censeatur a nobis illatum.

Ubi obiter nota, P. Lessium, qui sæpius docuit diversitatem illam intentionis, qua quis aliquid facit ex odio vel ut damnum proximi sequatur nihil referre, 80

Lessii doctrina non videtur satis sibi constans.

ut propterea sequatur restitutionis obligatio, quod tenuit c. V. dub. xvi. num. 113. et c. xii. num. 129. hoc tamen loco, d. dub. 26. tandem recurrere ad illam intentionis diversitatem, ut ponat vel neget obligationem restituendi pro damnis ex occisione secutis. Unde num. 254. proposito contra se argumento contrariæ sententiæ, nempe eum qui per vim impedit ne quis alteri benefaciat, teneri illi de damno commodi sperati : respondet antecedens illud verum esse, « Si eo modo vis afferatur, ut censeatur his velle nocere, hic autem homicida non eo modo, neque eo fine vim infert; sed quia est inimicus, cui per accidens conjunctum est damnum aliorum. » Ubi jam cogitur ad illam intentionis diversitatem confugere, et admittit, quod si eo fine occideret, ut aliorum damnum sequeretur, teneretur utique ad restitutionem, licet occisio eadem omnino fuisset. Quod idem concedit num. 252. in fine, respectu creditorum occisi, quibus si, ut eis obesset, debitorem occidisti, teneris ad restituenda debita, quæ alias recuperare non possunt.

81 Ex hac ergo doctrina redditur jam probabilissima ratio sententiæ, et praxis communis, quia nimirum, seclusis parentibus, filiis, et uxore, qui ratione strictissimi nexus, videntur unum facere cum persona occisa, atque ideo occisio per se connecti cum eorum nocumento, aliorum damna per accidens, et remote connectuntur, ad quæ præcavenda non videtur obligari ex justitia occisor : neque enim habes jus obligans me ex justitia, ut ego abstineam in meis operationibus ab iis omnibus quæ remote, et per accidens possunt tibi afferre nocumentum ; hoc enim esset gravissimum onus aliis imponere. Satis est, si obliges me, ne ex industria illud procurem, et ne ponam, ea quæ per se et proxime ad tuum nocumentum ordinantur.

Colligitur ratio pro conclusione.

82 Unde ad fundamentum contrariæ sententiæ respondere jam possumus, retorquendo in primis illud, non solum, quia ut supra diximus, sequeretur quod occisor debebat etiam restituere amicis occisi, qui ab ipso invitari solebant aliquando ad prandium, vel xenia accipiebant in diebus solemnioribus ; sed etiam quia non omnis, qui quomodocumque impedit, etiam per fraudem, ne quis tibi benefaciat, tenetur ad restitutionem. Nam si amicum volentem ire ad visitandam domum Lauretanam, quem scio ea occasione eleemosynam domui illi bonam daturum, ego, ne ejus præsentia caream, vel ut ejus valetudini consulam, dissuadeam peregrinationem, fingens esse in via assassinos vel grassatores, a quibus timeri debeat, nemo dicet me ea de causa obligari ad compensandum domui sacræ damnum eleemosynæ, quam ea occasione lucrari potuisset ; et sic in aliis similibus casibus. Cujus ratio esse debet, quod per accidens et remote connectitur cum effectu, cum iter illud per se non ordinetur ad eleemosynam ; neque etiam id intendo, nec dissuadeo iter ut illud emolumentum impediam, secus vero est in exemplo illo, ex quo argumentum sumebatur : nam qui ad impediendum legatum vel beneficium, falso imponit crimina ei cui vis benefacere, id facit ex fine impediendi illud bonum, et medium assumit directe, et per se ad proximi damnum tendens, quo casu non mirum, quod teneatur ad restitutionem pro damno a se injuste illato, et cujus ipse est vere causa. Quod etiam procedit in ordine ad restituendum uxori, filiis et patri occisi, quorum damnum non per accidens, sed per se connectitur cum tali occisione, ut dictum est.

Re tur da con

Hinc infero primo contra Molinam, idem quod ipse concedit de damno aliis personis consecuto, debuisse concedi in ordine ad creditores occisi, non esse obligationem iis restituendi ; quia hoc etiam per accidens connectitur cum occisione creditoris. Quod quidem ad hominem probari potest, quia idem Mol. num. 8. et Turrian. dub. iii. num. 9. dicunt, rarissime posse contingere, quod occisor

obligetur ad restituendum creditoribus, quia rarissime continget quod ii damnum patiantur ea de causa : nam vel occisus creditores non habet, vel relinquet bona sufficientia ad eis solvendum, vel nec etiamsi viveret, eis esset satisfacturus magis quam post ejus mortem satisfieri possit ex ipsius bonis. Ex quibus argui potest quia si ita rarum id est, fatendum erit, valde per accidens sequi tale creditorum damnum ex debitoris occisione : quare minor obligatio erit occisoris ad ea damna compensanda, cum magis per se ex tali occisione sequatur et magis communiter damnum consanguineorum, amicorum, et familiarium, ad cujus tamen compensationem ipse Molina non obligat homicidam.

[illegible] Nec obstat quod idem auctor opponit, hæc debita esse de justitia, et anteponenda emolumento quo privantur uxor et filii, cum ad uxorem et filios non spectet plus de bonis occisi, quam quod remanet deducto integre toto ære alieno, et satisfactis creditoribus ; quare si occisor tenetur restituere uxori, et pro liberis pro damno illius enolumenti, a fortiori tenebitur creditoribus pro illo damno. Hoc, inquam, non obstat, quia obligatio occisoris ad restituendum non oritur ex obligatione occisi, nullam enim talem obligationem habebat occisus ad procurandum lucrum et emolumentum uxori et liberis. Et quidem in exemplo posito, qui vult legatum, aut beneficium conferre alicui, absque ulla obligatione id facit : et tamen, si per vim, vel fraudem impedias, teneris ad compensandum damnum ei, qui legato vel beneficio caruit. Radix ergo obligationis ad restituendum est illa alia quam diximus : nempe te esse causam illius damni, vel quia illud ex industria procurasti, vel quia apposuisti medium, per se ordinatum ad illud injuste inferendum. Ideo occisor tenetur uxori et liberis, quia horum damnum per se connectitur cum occisione illa, non vero tenetur creditoribus, quia horum damnum, ut iidem auctores fatentur, nonnisi rarissime et valde per accidens habet connexionem cum occisione creditoris.

Infero secundo contra Ludov. Lopez, et Sanchez supra citatos, nec teneri homicidam ad solvenda alimenta fratri occisi, quem judicis præcepto occisus alere debebat. Quod quidem Sanchez minus consequenter concessit illo num. 8. eo quod jam occisus debebat ex justitia fratrem alere. Nam etiam creditoribus debebat solvere ex justitia, et tamen ipse Sanchez dub. IV. liberat homicidam ab obligatione solvendi creditoribus, saltem quando non advertit prius ad damnum creditorum. Cur ergo cogendus est solvere alimenta fratri, qui non est nisi unus ex creditoribus occisi ex judicis præcepto? 85

Nec etiam erga fratrem cui alimenta debebat occisus.

Infero tertio, contra Sanchez supra citatum, etiamsi ea damna prævideantur ab occisore secutura creditoribus, vel aliis personis non conjunctis, non obligari ad ea compensanda : nam revera saltem in communi semper prævidetur, aliquibus nocituram mortem illam, atque ideo semper teneretur et sequerentur inconvenientia supra adducta ; et in exemplo supra posito, licet ego prævideam quod ex omissione peregrinationis ad domum Lauretanam, carebit domus eleemosyna, quam ea occasione dabit amicus, non ideo ego teneor ad eam compensandam, si fraude dissuadeo illud iter ob curam ejus valetudinis, vel ne caream ejus præsentia. Ratio autem est, quia non ideo me obligat justitia ad non apponenda ea, ex quibus per accidens et remote sequitur aliquod damnum seu carentia lucri alteri, quando ex eo fine id non facio. 86

Quid, si ea damna prævideantur.

Infero quarto, parentibus, filiis, et uxori restituendum esse, non solum quando egebant illis alimentis, et aliunde non habent unde sustententur, sed etiamsi iis non egeant, si tamen ea ab occiso accepturi erant ; imo licet occisus non ex debito ea dedisset, vel daturus esset. Hoc videtur esse contra Lessium 87

Quid, si personæ conjunctæ non indigent.

qui n. 157. dicit, parenti occisi non esse restituendum, « Nisi forte si hæres, vel filius occisus eum alebat, et aliunde ei non sit prospectum. Quia alioquin non censetur in re sua læsus, ita ut damnum pecuniarium acceperit. » Quæ non videntur satis consequenter dicta : nam licet parens sit dives, et possit se alere, adhuc læsus est in re sua, et damnum pecuniarium accepit, si a filio liberaliter alebatur, et poterat suos reditus ad alia reservare. Unde melius Sanchez cum Soto, et aliis dicto dub. III. num. 9. dicit, his personis restituendum esse, etiamsi sint divites et aliunde victum habeant : quia justitia non respicit an damnificatus sit dives vel pauper, sed ut restituatur quantum ablatum, seu damnificatum est.

88 Quid, si uxor possit aliunde tantumdem habere. Infertur quinto. Si tamen alimenta, quæ uxor accipiebat a viro occiso, accipiat postea ab alio cui nupsit, non esse obligationem ei pro damno illo restituendi, ut cum aliis docet Lessius num. 157. jam enim non censetur damnum ullum accepisse. Quod idem puto, si alia via ei consultum sit, quia aliquis ea occasione liberaliter eam alendam suscepit : nam tunc etiam nihil minus habet, quam debuisset habere : his enim alimentis caruisset, si maritus vevens eam aleret : quare cum in effectu non fuerit damnificata, sed solum in causa, non videtur oriri obligatio restituendi. Addit Less. idem esse, si licet non nupserit, potuisset tamen æque commode alteri nubere, atque ita non sentire ullum damnum ex morte prioris viri, quod mihi etiam probabile videtur ; quia licet revera senserit damnam, id tamen non tam provenit ex viri occisione, quam ex propria voluntate, unde occisor non videtur damnum intulisse, cum ex se non dederit causam sufficientem illius damni, quia sola mors prioris viri non erat causa sufficiens, nisi accederet voluntas non iterum nubendi, cum absque novo incommodo posset.

89 Petes, quid, si occisor non solum non prævideat damna uxoris, filiorum aut parentum, sed etiam positive judicet invincibiliter, et credat non posse ex occisione aliquod damnum illis sequi ; an adhuc teneatur ad compensandum illis, si revera damnum aliquod illis sequatur? Resp. satis verisimile esse, quod non teneatur, quia non potest esse obligatio restituendi ex injusta læsione, nisi præcedat injuria aliqua in illum cui debes restituere. In prædicto autem casu, licet fiat injuria in occisum, non tamen videtur fieri ulla injuria in alias personas conjunctas ; quia invincibiliter non solum eam ignorasti, sed positive judicasti non esse. Pone enim, te firmiter et ex gravissimis fundamentis credidisse, occisum non habere uxorem, filios, aut parentes, quomodo poteras contrahere malitiam injuriæ in illos ? præsertim si ideo occidisti, quia tales personæ non erant, alioquin non occisurus.

Quid... sor cr... non per... conju...

90 Aliud non co... de il... aliud dere, ... non ... Dices, qui occidit non cogitans de damnis uxoris, vel filiorum, contrahit adhuc obligationem restituendi illis, licet invincibiliter ad eorum damna non attendat : ergo etiam contrahet illam obligationem, licet invincibiliter credat non esse : non enim videtur magis in primo casu contrahere malitiam injuriæ in illos cum omnimoda inadvertentia circa illos, quam in secundo. Responderi potest, negando consequentiam, quia quoties positive non excluditur per judicium contrarium circumstantia communiter inhærens actioni, eo ipso quod concipiatur malitia talis actionis, concipitur confuse malitia etiam talis circumstantiæ, quantum satis est ad illam malitiam contrahendam, v. gr. religiosus, qui habitualiter scit id, quod sæpe audivit, et explicite cogitavit, furtum religiosi non solum esse contra justitiam, sed etiam contra religionem et votum paupertatis, postea quando furatur, licet actu non cogitet explicite de voto, contrahit tamen malitiam sacrilegii, quia saltem confuse cognoscit malitiam quam habitualiter scit reperiri in furto religiosi : si tamen positive judicaret in-

vincibiliter non esse malitiam sacrilegii, in illo furto in talibus circumstantiis, quia ita audierat a viro docto, non contraheret tamen malitiam sacrilegii, sed solum injustitiæ. Similiter, qui sæpe cogitavit et habitualiter scit, homicidium non solum inferre damnum corporis, sed etiam animæ occisi, quæ exponitur periculo damnationis æternæ, non dato tempore pœnitentiæ ei qui repente occiditur, licet in ipsa occisione non recordetur explicite hujus malitiæ, eam contrahit, quia confuse saltem cognoscit malitiam quam habitualiter scit inesse communiter occisioni repentinæ. Si vero positive judicaret occisum esse in statu gratiæ, non contraheret talem malitiam, sed eam quæ desumitur ex damno corporis ; sic ergo in casu nostro, cum occidens habitualiter sciat occisionem afferre communiter damnum, non solum occiso, sed etiam personis conjunctis, licet actu non recordetur explicite hujus malitiæ, eam contrahit, quia saltem confuse cognoscit malitiam quam habitualiter scit inesse communiter homicidio. Si tamen positive excludat illam malitiam judicans in hoc casu non posse resultare damnum aliorum, non illam contraheret, atque ideo non haberet obligationem aliis personis conjunctis restituendi, cum non commiserit injuriam formalem in illas, sed solum materialem.

Dices iterum, qui projicit in mare gemmam Petri, quæ valet mille, debet mille restituere, licet ipse per errorem invincibilem cogitasset valere solum centum. Ergo qui occidit cum damno filiorum, debet pro illo restituere, licet invincibiliter cogitasset non esse damnum filiorum, sed solum occisi. Ad hoc etiam responderi potest negando consequentiam, quia in primo casu vere fuit injuria gravis in Petrum, quæ affert secum obligationem restituendi Petro pro toto damno illato, licet ignoratum fuerit. In secundo autem casu nulla fuit injuria in filios, sed in solum occisum : cum per judicium contrarium fuerit exclusa positive omnis malitia injuriæ in filios. Ideo non est obligatio restituendi illis, quia hæc obligatio, cum non sit ex re accepta, debebat oriri ex injusta acceptione, vel læsione : non fuit autem injusta læsio filiorum ullo modo, cum non fuerit injuria formalis in filios. Ergo non potest esse obligatio restituendi filiis, sed solum patri, cui fuit facta injuria. Patri autem non debet restitui pro damno filiorum, sed solum pro damno ipsi illato, ratione cujus solius fuit patris injuria. Ergo licet actio illa fuerit injuria contra occisum, non affert eo casu obligationem restituendi pro damno aliorum, respectu quorum nulla fuit injuria.

Quæ dicta sunt de obligatione restituendi pro damnis ex homicidio secutis, applicanda sunt similiter ad damna ex mutilatione, percussione, vel alia qualibet simili injuria in corpus proximi : advertendo, quod ex eisdem injuriis frequenter oritur læsio etiam honoris, pro qua, et ejus damno, debet restitui, reparando damnum illud, iis modis, quibus honorem injuste ablatum restituendum esse dicemus inferius, de quibus videri potest Molina dicto tomo quarto, disputat. LXXXVII. et LXXXVIII. 92

Quid dicendum de mutilante, aut percutiente.

DISPUTATIO XII.

DE INJURIA STUPRI, ET RESTITUTIONE EI DEBITA.

SECTIO I. *An virgini defloratæ aliquid sit restituendum etiam nulla præcedente promissione.*

SECTIO II. *Ad quid teneatur, quid defloravit virginem promisso matrimonio.*

SECTIO III. *An stuprator injustus debeat ducere quam violavit si ante vel post emisit votum religionis vel castitatis.*

Sectio IV. *Ad qui teneatur, qui sub pacto conjugii violavit consanguineam.*

Agendum in primis hic esset, an defloratio virginis etiam consentientis habeat specialem malitiam ex parte utriusque, qua specie differat a simplici fornicatione; de hoc tamen dixi late disputatione xvi. *de Pœnitentia*, Sectione 4. ubi dixi, speciem stupri solum inveniri in defloratione injusta virginis, sive per raptum, sive per vim, sive per fraudem fiat, aut metum; quare raptus differt a stupro tanquam superius ab inferiori, quia potest esse raptus, vel violentia etiam respectu viduæ, aut corruptæ, et tunc non erit stuprum; hoc vero addit virginis deflorationem, quæ aliquando potest esse absque injustitia; et tunc non contrahit specialem malitiam stupri, sed solum quando contra justitiam defloratur. His ergo suppositis, quæ in prædicto loco latius explicata sunt, ubi etiam diximus, circumstantiam virginitatis non semper esse necessario explicandam; nunc oportet agere de obligatione justitiæ ex stupro resultante in ordine ad restitutionem pro damno illato.

SECTIO I.

An virgini defloratæ aliquid sit restituendum, etiam nulla præcedente promissione.

1 Virgini consentienti adhuc restitutionem deberi docent aliqui.

De obligatione ejus, qui vere vel ficte promisit, dicemus sequentibus sectionibus; nunc dicendum de eo qui nihil promisit, qui dupliciter potest deflorationem obtinere; primo consentiente virgine; secundo, ipsa non libere, sed per metum, vel dolum consentiente, aut omnino coacta. Quando absque metu vel fraude ipsa consentit, vel sese sponte offerendo vel annuendo petitioni stupratoris, teneri hunc ad eam dotandam, vel ducendam in uxorem, dixerunt Medina in *Instructione*, cap. xiv. num. 18. et alii, eo quod dispositiones juris canonici, et civilis id videntur statuere.

2 Contrari[um] verius [in] foro c[on]scienti[æ].

Contrarium tamen in foro conscientiæ dicendum esse, quidquid sit de juris humani dispositione, quæ ante sententiam non obligat, docent communiter omnes doctores, Sotus, Ledesma, et Silvester, quos refert, et sequitur Molina tom. IV. disp. cvi. n. 1. Lessius cap. X. dub. ii. n. 9. Corduba, Angelus, et alii multi, quos affert et sequitur Vasqu. *de restit.* cap. III. §. ii. nu. 1. quia scienti et volenti nulla fit injuria. Addit Molina disp. civ. nu. 10. cum Navarro, Antonio Gomez, Salzedo, et aliis, nec pœnas canonicas eo casu incurri, quia in cap. *de adult.* sermo est de eo, qui virginem seduxit: limitant tamen Molina et Ant. Gom. nisi suasionibus stupratoris virgo inducta fuisset; tunc enim diceretur seducta saltem practice, sicut Eva dicitur seducta suasionibus serpentis, licet errorem non habuerit in intellectu ante peccatum. De hoc tamen valde dubito, quia in materia odiosa minus ample usurparetur verbum illud *seduxerit.* Addit denique item Molina disp. illa civ. nu. 16. in fine, cum aliis doctoribus, nec pœnas civiles ducendi, vel dotandi incurri, si absque vi, metu, fraude, et suasionibus consensisset.

In fo[ro] ter[no] su[...] Vir[go] doc[...] cont[...] pro[...]

Adverte tamen primo, in foro externo virginem defloratam semper præsumi seductam nisi contrarium probetur, unde si vere seducta non fuisset, deberet in conscientia restituere stupratori pœnam ea de causa sibi adjudicatam, imo et expensas litis, cum sententia illa in falsa præsumptione fundata sit: quare teneretur etiam ad adversarii petitionem interrogata confiteri veritatem, quæ justam adversarii defensionem fundat. Sic etiam in foro externo præsumitur fuisse virgo, nisi contrarium probetur: ipsa tamen veritatis contrariæ conscia tenebitur similiter litis expensas, et pœnam sibi adjudicatam stupratori restituere, ut

cum Panorm. d. c. I. *de adult.* docet Molina illa disp. CIV. num. 14.

4 Quando censeatur sponte consentire.

Adverte secundo, si virgo præ verecundia non est ausa dissentire, stupratorem non liberari ab onere restituendi, ita Vasq. §. II. dub. I. num. 5. et Molina disp. CVI. nu. 1. An vero idem dicendum sit, si precibus importunis consensit, multi affirmant, Medina, Bannes, Cajetan. Corduba, Navarrus, Toletus, Malderus, Silvius, et alii, quos congerit Diana I. tom. II. p. tract. II. *Miscell.* resol. 50. Alii tamen probabilius id negant, Lessius d. dub. II. nu. 14. Molina disp. CVI. n. 1. Vasq. d. dub. I. n. 14. Turrianus dips. XXX. dub. II. nu. 15. Navarra lib. II. cap. III. nu. 444. Tannerus in 2. 2. disp. q. VI. dub. III. nu. 134. Diana loco citato, Sotus, quem refert, et sequitur Azor. tom. III. lib. V. cap. V. q. 1. et alii plures: quia ejusmodi preces facile communiter excuti possunt, si serio femina velit: quod idem dicendum est de muneribus et donis, quæ certe non cogunt, nec faciunt involuntarium. Excipe tamen, nisi preces essent domini, aut principis, cui, ut diximus, puella non audet dissentire; et in universum quando adest in virgine libertas talis quæ sufficeret ad hoc, ut virgo donationem validam, et firmam faceret, videtur etiam sufficere, ut ex hoc capite stuprator non teneatur ad restitutionem. Addit autem Molina bene illo n. 1. in fine, licet virgo præ verecundia et reverentia consensisset, ita ut consensus non esset sufficienter liber, excusari tamen stupratorem ab obligatione restituendi, quando invincibiliter ignoravit ejusmodi libertatis defectum in puella: non enim tenetur tunc ex re accepta, ut constat, sed neque ex injusta acceptione, cum ignorantia probabilis de defectu libertatis excusaverit eum ab injustitiæ malitia. Ex nullo ergo capite ad restitutionem tenetur.

5 Quid, si metu justo consensit.

Adverte tertio, si per metum justum consensit virgo, non teneri stupratorem ad restitutionem, v. gr. si minatus es, quod eam volebas accusare apud patrem vel judicem, quod alias licite et juste facere poteras, et ad hoc damnum vitandum ipsa consentit, ita Turrianus dub. II. nu. 20. nam sicut absque injustitia poteris illud pretium ei promittere, ita potuisti promittere pro pretio omissionem accusationis licitæ.

6 Quid, si consensum occultum deflorator publicum fecit.

Adverte quarto. Licet ipsa libere consenserit; tamen tu postea, quod in occulto actum erat propalaveris, ita ut infamiam incurrerit, teneri te jam ex injuria famæ illatæ ad restitutionem, et ad reparandum ejus honorem, quem tua culpa amisit, sicut si eam injuste deflorasses. Ita Molina disp. CIV. num. 13. in fine.

7 Quid, si invitam sollicitet, et ita lædat ejus famam.

Adverte quinto. Quando aliquis tentando pudicitiam feminæ invitæ, in causa est quod illa infametur, et quod ideo non inveniat, cui æque bene nubat, teneri ad restitutionem pro iis damnis, licet ipsa non consenserit. Ita idem Molina disp. CVI. nu. 13. et Azor. ubi supra q. VIII. Quod tamen ego intelligo, si actiones illæ per se poterant illud damnum inferre, eo quod per se significarent consensum aliquem feminæ, vel non leviter inducebant ad id suspicandum: qualis meo judicio non est hæc actio, qua musicos tecum defers qui nocte in via publica contra ejus fenestras cantent: potest enim facile constare, id non placere puellæ: secus esset si tentares per fenestras noctu ejus domum intrare, quod quidem ex se continet injuriam, et grave fundamentum præbet male de ipsa virgine suspicandi.

8 An parentibus saltem restituendum sit.

Adverte sexto, dubium esse an licet ipsa consenserit: tenearis tamen restituere parentibus, vel iis sub quorum cura est, quibus videris etiam injuriam irrogasse, et damnum grave, cum ea de causa cogantur augere dotem, ut possint filiam in æque bonum matrimonium collocare? Affirmant multi; Corduba lib. I. q. XIII. d. dub. 5. Azor. ubi supra diffic. 9. et Navarrus, quem affert Molina disp. CCVI. nu. 2. Alii tamen id ne-

gant, Molina ibi cum Soto, Ledesma, et Silvestro, quos affert. Item Less. dub. II. n. 9. *Speculum conjug.* quod affert, et sequitur Vasq. d. §. II. dub. IV. nu. 12. quam sententiam amplexi sumus d. disp. XVI. *de pœnit.* sect. 4. ubi notavi, quoad hoc idem esse de filia virgine, vel vidua aut corrupta: nam ex his etiam sequitur infamia patri, et necessitas augendi dotem si velit eam marito dare. Sive ergo sit injuria, quatenus redundat infamia aliqua in patrem, sive non; quod tamen attinet ad restitutionem pecuniarum pro augmento dotis, non videtur esse talis obligatio, quia filia ipsa non tenetur ex justitia ad impediendum illud damnum: alioquin peccaret peccato injustitiæ, si saltu vel violento motu corporis exponeret se periculo ruptionis claustri virginei, præviso illo periculo, quia tunc etiam pater cogeretur augere dotem ad supplendum illum defectum. Ratio autem a priori est, quia filia potest absque patris injuria non nubere, et male nubere: ergo potest absque ejus injuria apponere impedimentum ad meliores et faciliores nuptias: ergo deflorator, qui ex consensu filiæ hoc impedimentum ponit, non magis peccat contra justitiam quam ipsa filia.

9 An condonatio feminæ liberet ab onere restituendi.

Hinc infertur decisio alterius dubii, an quando stuprator tenetur ad restitutionem, quia per metum et fraudem consensum obtinuit, liberetur ab hac obligatione condonante solum filia deflorata? Negant Corduba loco cit. et alii qui dicunt debere restitui parentibus. Consequenter tamen ad proxime dicta dicendum est, sufficere filiæ ipsius condonationem, quod expresse concedunt Lessius, et Vasqu. locis citatis; quia sicut filia antecedenter ad damnum potuit cedere juri suo absque patris injuria, sic etiam damno accepto, potest cedere juri quod habet ad ejus compensationem.

Dices filia dum est sub potestate Patris, non potest libere nec valide disponere de rebus suis absque patris consensu. Ergo non potest se sola condonare jus quod habet ad illam compensationem, saltem quando compensatio fieri debet in pecuniis ad augmentum dotis, in quo videtur esse discrimen a primo casu: nam antecedenter ad copulam filia non condonat aliquod debitum, sed solum impedit illud ne oriatur, quatenus consentiendo deflorationi impedit rationem injuriæ, sine qua non potest oriri debitum compensandi. Post injuriam vero acceptam, et exortum jus ad compensationem pecuniariam, non potest sine consensu patris illud debitum remittere, sicut nec potest valide donare, nec remittere debita aliis debitoribus.

Resp. licet filia non possit sine patris consensu alia debita pecuniaria condonare; posse tamen condonare istud, quia hoc per se et immediate non est debitum pecuniarium, sed in primis est debitum ducendi eam in uxorem, et huic debito potest sine patre renuntiare, sicut sine illo posset contrahere sponsalia de futuro, et illa etiam dissolvere renuntiando juri acquisito ex sponsalibus. Deinde licet stuprator injustus esset persona impedita ad matrimonium, quia v. gr. est conjugatus, vel habet ordinem sacrum, et idcirco deberet satisfacere alio modo augendo dotem; adhuc hoc etiam posset sine patre condonare. Quia hoc etiam debitum non est per se debitum pecuniarium, sed procurandi tali feminæ matrimonium æque bonum, vel alium statum ad ejus libitum quo maneat indemnis a damno deflorationis injustæ. Unde, si deflorator inveniat illi matrimonium æque bonum, vel ad ejus libitum, vel procuret illi alium statum absque augmento dotis, quo filia contenta sit, non tenetur ad solvendum in pecuniis, sed solum tenebitur per accidens, quando aliter non potest eam pro ejus libito et dignitate collocare. Totum autem illud onus procurandi ei talem statum vel matrimonium, potest ipsa filia condonare, quia per hoc non disponit de pecuniis sed remittit stupratori obligationem procurandi talem statum, vel

tale matrimonium, quia potest dicere se contentam esse eo statu, quem parentes ei dederint, nec velle illum alium meliorem quem stuprator ei posset procurare, et hoc pacto aufert radicitus obligationem illam, ex qua per accidens poterat stuprator obligari postea ad augmentum dotis.

An pater, vel tutor possint agere in judicio, non obstante consensu virginis.

10 Advertit tamen Molina disp. CIV. nu. 13. licet filia libere consentiat defloratori, patri tamen et tutori competere contra defloratorem in judicio actionem pro injuria ex leg. I §. *Sive autem per se ipsum*, juncto §. *Antecedenti in ultimis verbis*, et in §. *Usque adeo* ff. *de injuriis*, quod docent etiam Salcedo, et Guttier ab eodem adducti, ita tamen ut ante condemnationem deflorator ad nihil patri solvendum tenebatur in conscientia, ut dictum est. Neque etiam poterit in judicio pater agere, si pater stupro filiæ consensisset : neque si de lenocinio filiæ posset accusari, quia post stuprum pretium pro eo accepisset.

Deflorator injustus an debeat dotare simul, et ducere eam.

11 Restat nunc agere de obligatione restituendi, quando defloratio virgini injuriosa fuit, quia per metum, vim vel fraudem deflorata est. Quo casu conveniunt omnes, defloratorem teneri in conscientia compensare illa omnia damna, quæ compensatio fieri debet, vel ducendo illam sibi in uxorem, vel augendo dotem, aut aliter procurando quod nubat æque bene, ac nupsisset si non fuisset deflorata. Circa quam obligationem multa possunt dubitari. Et in primis dubitatur, an sit obligatio ducendi et dotandi eam, an solum ad alterum disjunctim. Aliqui enim ad utrumque simul videntur obligare ; quæ sententia tribuitur Angelo, verbo *stuprum*, quia in c. I. et II. *de Adulteriis* ita videtur definiri. Communis tamen sententia dicit, ad alterum solum obligari, quando promissio non intercessit : jura autem illa intelligi de obligatione per sententiam imponenda : ita Vasquez §. II. dub. 1. Less. dub. II. n. 10. Azor. d. c. V. col. 2. et alii communiter. Ratio est quia altero ex illis posito, sufficienter obviatur damno ex defloratore secuto.

Dices, si eam ducat in uxorem, non compensari satis damnum, quia mortuo ipso indigebit majori dote, ut alium maritum inveniat. Resp. tunc manebit cum dote quam habuisset si non fuisset deflorata, et cum eadem habilitate ad secundas nuptias, quia prior nota ex defloratione orta per consequens matrimonium cum eodem viro fere omnino aboletur.

Hinc dubitatur secundo, an satisfaciat deflorator offerendo se in conjugem ; an vero optio sit penes feminam eligendi vel ejus matrimonium, vel augmentum dotis, ut possit alteri æque bene nubere? Affirmant aliqui, defloratorem, satisfacere alterum ex illis offerendo : quare si ipsa ejus matrimonium respuat, ad nihil aliud teneri. Ita Covarr. II. p. *de Sponsalibus*, c. VI. §. 8. n. 19. Molina etiam cum aliis, quos affert disp. CIV. nu. 16.

An satisfaciat offerendo se in conjugem.

Hæc tamen sententia in primis non 12
potest universaliter intelligi : nam si vir finxit se nobilem, cum esset plebeius, cujus nuptiæ non decent nobilem feminam, contra omnem æquitatem esset eam obligare ad tales nuptias, nec ita compensaretur, sed potius augeretur denuo damnum illatum, sed neque etiam si esset paris conditionis, credo feminam arctandam esse ad illud genus compensationis acceptandum : quia nec tunc compensaretur æqualiter damnum injuste illatum : antea enim habebat femina libertatem nubendi cui vellet, qua libertate privatur si vel debet illi nubere qui ei forte non placet, vel carere dote sufficiente ad nubendum æque bene sicut antea. Quare contrariam sententiam docere videtur Less. d. dub. II. n. 12. Azor d. c. V. diffic. IV. et 13, et clarius Turrianus dub. II. n. 11.

An debeat ei dare dotem integram.

Dubitatur tertio : An casu quo deflo- 13
rator eam non ducit in uxorem, teneatur ad dandam ei dotem integram? Videntur id supponere doctores communiter, dum dicunt teneri vel ad ducendam,

vel ad dotandam, atque ita videtur decerni in dicto cap. primo *de Adulteriis*. Cæterum alii doctores melius explicant, in foro conscientiæ et ante condemnationem non esse obligationem dandi totam dotem, sed supra dotem quam alias a patre vel aliunde haberet, addere quantum sufficit ut possit æque bene nubere sicut antea : hoc enim modo reducitur ad æqualitatem damnum illatum. Ita Covarruvias, Navarrus, Antoninus, Bernardus Diaz, et Corduba, quos refert, et sequitur Vasquez §. II. dubit. 5. et Turrianus disput. XXX. dub. II. num. 3. et Lessius num. 21.

14 An satisfaciat oblato augmento dotis.

Dubitatur quarto, si e contra injustus deflorator satisfactionem pecuniariam offerat ad complementum dotis, et femina nolit hanc satisfactionem acceptare, sed matrimonium cum ipso, an ille ad hoc determinate teneatur. Affirmant Azor d. c. V. diff. 4. et 13. liberum esse feminæ eligere vel matrimonium cum defloratore injusto, vel dotem. Alii tamen id negant : nam justitia solum exigit reduci rem ad æqualitatem : si autem id sufficienter fit per augmentum dotis, ita ut femina possit jam æque bene nubere ac antea, cur est obligandus debitor ad satisfaciendum tali modo determinato? Tenetur quidem ad augmentum dotis determinate, puella renuente ejus nuptias, quia ut diximus, antea puella libertatem habebat nubendi cui vellet, qua libertate non debet privari. Antea vero non habebat libertatem nubendi huic, ipso nolente; non ergo est obligatio dandi ei hanc potestatem, sed nubendi aliis sicut antea. Unde hoc concessit Lessius n. 13. modo promissio matrimonii non intercesserit, et alii quos tacite citat Azorius loco allegato. Non caret tamen fundamento sententia Azorii, quia posito augmento dotis, adhuc non videtur redintegrari honor feminæ ablatus, nisi stupratori nubat, nisi res sit occulta.

15 Dubitatur quinto, si femina injuste violata æstimabatur communiter virgo, non tamen erat talis, an violator injustus teneatur ad eamdem restitutionem illi offerendam. Respondetur ex dictis, si copula fuit occulta ex qua nulla infamia vel aliud detrimentum consequitur, ad nihil teneri violatorem, seclusa promissione, de qua postea : quia tunc nulla est obligatio restitutionis ex injuria, quando ex illa nullum relinquitur damnum : si vero infamia secuta est, vel difficultas major ad nuptias, restituendum erit juxta supra dicta. Ita docent Navarrus, Corduba, et Major, quos refert, et sequitur Vasquez §. II. dub. 2. Turrian. dub. III. Navarr. II. *de restit.* c. III. par. IV. dub. 3. Azor. d. c. V. diffic. VI. et alii communiter.

Quid, si cum putaretur, non erat tamen virgo.

16 Quid, si postea æque bene nupsit.

Dubitatur sexto : si femina injuste deflorata postea æque bene nupsit, nec ab eam causam aliquod aliud detrimentum incurrit, an deflorator liber maneat ab omni restitutione. Victoria in manuscriptis, quem refert Navarrus in *manuali*, c. XVI. n. 19. negavit, quam sententiam amplectitur Molina disp. CVI. n. 6. et videtur supponere Anton. Gomez leg. LXXX. Tauri n. 11. Ratio est, quia illa ipsa apertio sigilli est damnum aliquod pretio æstimabile. Unde idem Molina n. 11. contrarium docet, quando non virgo, sed corrupta injuste violata fuisset, quæ neque infamiam neque ullum aliud detrimentum incurrit.

Plures tamen alii dicunt melius, liberum illum manere ab omni restitutione. Lessius n. 15. Vasq. §. II. dub. 3. qui affert Navarrum, et Cordubam, Turrian, dub. II. nu. 5. Navarra d. c. III. n, 19. et alii. Et quidem ipse Molina non videtur satis consequenter hoc negare, qui disput. CIV. num. 17. dixerat contra Ant. Gomez in foro externo non esse obligandum ad aliquid restituendum eo casu, si antequam matrimonium illud bonum fieret, non fuisset jam per sententiam vel pactum adjudicata feminæ dos a violatore solvenda. Si enim ruptio illa signaculi damnum est pretio æstimabile, multo magis in foro externo obligandus esset

ad ejus damni compensationem faciendam. Ratio ergo est, quia pro injuria prout condistincta a damno subsecuto, non debetur restitutio : ruptio autem sigilli, si damnum est, est quidem ex illo genere quod pecunia non compensatur, qualis est abscissio digiti, vel oculus erutus.

7 Dices ad minus jam incurrit periculum non nubendi æque bene, quod periculum damnum aliquod est pretio æstimabile. Resp. periculum mali esse pretio æstimabile, quatenus quodam modo continet ipsum malum futurum, sicut etiam spes boni est pretio æstimabilis, quatenus aliquo modo continet bonum futurum. Quare sicut non teneris restituere pro spe lucri alicui injuste ablata, quando eventus ostendit spem illam inanem fuisse, quia lucrum non erat consecuturum, sic nec pro periculo, quando eventus ostendit non sequi damnum quod timetur. Confirmatur, quia restitutio tendit ad tollendum damnum illatum, quare si debitor auferat periculum, quod injuste intulit, ad nihil amplius tenetur : ergo si aliunde cessat, et auferatur illud periculum, cessat obligatio restituendi pro ipso, cum jam fuerit ablatum totum damnum, ad quod solum auferendum tenebatur damnificator injustus.

...culo ... non bene ... di, an ... timea... m.

Cum hoc tamen stat, ut fatentur prædicti auctores potuisse ante feminam pacisci pro illo periculo quod incurrerat, quia tunc juste redimi poterat illud damnum periculi quod adhuc extabat ; quare postea etiam invento matrimonio æque bono poterit retinere pretium acceptum, imo et poterit, si nondum solutum erat, illud exigere ex pacto præcedenti, et multo magis, si per sententiam fuerat applicatum. Denique, si antequam femina nubat, moriatur, quia nondum tempus advenerat nubendi, ejus hæredibus nihil debet restitui, si pactum vel sententia non præcesserat modo prædicto, ut docent Lessius n. 18. Vasquez n. 10. et Turrianus nu. 9.

Dubitari potest septimo an si injustus deflorator (sine promissione tamen) non possit pecuniis damnum feminæ resarcire, teneatur eam ducere, licet sit sibi longe inferior. De hoc non video in specie apud auctores in præsenti quæri : ex iis tamen, quæ in aliis non dissimilibus casibus dicemus sect. seq. respondendum puto, non obligari ad eam ducendam, quando excessus esset prudentis arbitrio, nimius inter matrimonium tale, et id quod de justitia deberet solvi pro illo damno ad æqualitatem reducendam. Hoc enim est generale in debitis, etiam quæ ex delicto proveniunt, ut quando longe plus expendi debet ad restituendum debitum, quam sit valor illius, non teneatur debitor cum tanto suo onere, creditori solvere; sed posse expectare tempus quo sine tanto onere restituat, vel si non sit spes opportunitatis futuræ, possit id expendere pro anima creditoris quia dominus irrationabiliter vellet, quod cum tanto onere ac sumptu ipsi restitueretur, ut cum aliis tradit Molina tomo III. tr. II. 102. ex disp. 752; in fine, et tom. IV. disp. qua generali doctrina fieri videtur, quod cum deflorator injustus qui nihil promisit, non potest damnum illatum resarcire nisi ducendo illam in uxorem, eo quo tamen longe majus sibi detrimentum sequitur, quam sit illud quod femina patitur, non debet obligari ad illud medium, sed debet procurare data opportunitate viis omnibus aliis damnum illud resarcire.

An deflorator injustus non potens dotem augere, teneatur inferiorem ducere in uxorem.

SECTIO II.

Ad quid teneatur, qui defloravit virginem promisso matrimonio.

Duplex potest esse promissio. Prima vera et ex animo ; secunda solum externa, sed sine animo interno se obligandi, vel promittendi, quæ appellari solet promissio ficta. In primo casu certum est apud omnes, corruptorem debere stare 19

Promissio alia vera, alia ficta. Vera semper obligat, nisi in certis casibus.

promissis et eam ducere : quia id debet ex contractu oneroso, in quo se potuit et voluit obligare ad rem quam licite exequi poterat. An vero ad id teneatur, si ante vel postea se voto castitatis obligavit ; dicemus sectione sequenti. Nunc solum adverto hanc obligationem limitandam esse, ut non habeat locum quando de novo advenit impedimentum insuperabile irritans matrimonium, vel aliquid quod sufficeret ad divortium celebrandum, si contractum esset matrimonium : quia id a fortiori sufficiet ad tollendam obligationem illud contrahendi.

20 Promissor fictus an teneatur ad ducendam, an solum ad dotandam.

Quando promissio matrimonii est ficta et sine animo se obligandi, et ea de causa corrupta est virgo, certum est injustum defloratorem teneri ad damnum compensandum, cujus injuste causa fuit. Dubitatur autem primo, an teneatur ad feminam ducendam, an vero satisfaciat eam dotando ! Aliqui dicunt satisfacere dotando eam, quos refert Thom. Sanch. lib. I. *de matrim.* disp, x. n. 2. Communis tamen, et verissima sententia tenet debere eam ducere si ipsa velit ; quam tenet S. Th. in IV. dist. XLVIII. qu. unic. ar. II. ad 4. et alii innumeri, quos congerit et sequitur idem Sanch. n. 3. Less. c. x. dub. 3. n. 20. Vasq. §. 1. dub. 2. Molina tom. IV. disp. CVI. n. 4. et alii communiter. Ratio est, quia cum esset contractus onerosus, in quo singuli contrahentes ad aliquid se obligant, tenebatur ex justitia promittens matrimonium habere verum animum se obligandi ne deciperet alterum, et per fraudem extraheret ab illo partem suam. Huic autem obligationi et debito quod violavit, potest satisfacere in specie obligando se, et observando quod exterius promisit. Ergo non satisfacit aliquid aliud offerendo, nam dum potest in specie reddi quod debetur, non satisfacit dando aliquid aliud pro eo ; quia si non reddis equum quem furatus es, sed pecuniam pro eo, cogis dominum vendere suum equum. Cum ergo stuprator debeat feminæ non solum damnum virginitatis, sed consensum verum in obligationem, quem consensum non potuit absque injuria fingere ut deciperet, et aliunde possit hunc consensum reddere, tenebitur ad hunc ipsum consensum præstandum. Et hoc, sive femina etiam matrimonium promiserit, sive solus vir, qui tamen sub spe illa matrimonii ficte promissi obtinuit virginis deflorationem injuste et per fraudem. Si enim solum promisisset dotem, femina non tradidisset corpus suum. Ergo justitia exigit quod fraus illa auferatur, et ponatur consensus qui injuste non fuerat positus.

Hæc communis doctrina communiter etiam limitatur. Primo, nisi vir adeo conditionem feminæ excedat, ut femina quæ excessum noverat potuerit prudenter advertere fictionem. Qualis autem debeat esse hic excessus ; Sanchez cum aliis, quos affert n. 6. exemplum ponit, si vir sit nobilis, femina vero agricolæ filia : quod idem cum Navar. Cordub. et aliis credit, quando esset notabilis excessus in divitiis. Ad idem caput pertinet, si ex verbis vel aliis conjecturis poterat facile cognosci fallax animus promittens : tunc enim non ille decepit, sed ipsa sese decipere voluit. 21 Quid si conditio longe dis

Dubitatur an si intervenit juramentum, teneatur eam ducere, non obstante disparitate conditionis utriusque ? affirmat Molina disp. CVI. nu. 4. ante tertiam conclusionem, et alii, quos affert Sanch. ubi supra disp. IX. n. 8. ipse tamen cum aliis multis, quos affert ibi n. 9. et disp. x. nu. 8. probabilius docet non obligari : quia juramentum, sicut et promissio non inducit obligationem nisi juxta intentionem promittentis vel jurantis. Si ergo ipse non habeat ullam intentionem se obligandi ad matrimonium, non obligabitur. Quid interveniat juramentum

Secundo limitatur, quando scandalum magnum probabiliter timeatur ex tali matrimonio : quale autem debeat esse illud scandalum, videri potest apud Sanch. d. lib. I. disp. XIV. hoc ipsum dicendnm est, si malus exitus timeatur. Quid m scan

Sic Henriquez et Manuel, quos affert et sequitur Sanch. disp. x. num, 10.

24 Tertio limitatur, quando femina decepit virum dicendo se esse virginem cum non esset: quo casu omnes concedunt non esse obligationem eam ducendi, imo licet non ficte sed vere promissum fuisset matrimonium. Dubium tamen est, an saltem teneatur tunc fictus promissor aliquid restituere ratione copulæ ficta illa promissione extortæ. Et quidem si femina positive decepit, fingendo se virginem, negandum est ad aliquid teneri, quia cum deceptus sit et deceperit, una deceptio altera compensatur.

. si fe- dece- dicens se vir- ginem.

Quando vero femina non decepit, sed vir cogitabat esse virginem quæ vere non erat virgo, aliqui dicunt nihil restituendum esse pro copula injuste extorta. Ita Less. dub. III. num. 30. ubi pro ea sententia adducit Th. Sanch. d. disp. x. nu. 12. sed certe Sanch. ibi contrarium videtur docere, solum enim excusat ab obligatione restituendi pro copula, quando femina ipsa decepit : unde quando non decepit, videtur approbare sententiam Cordubæ et Manuelis, quam retulerat, quod eo casu esset obligatio restituendi non tamen ducendi eam : quæ sententia vera videtur. Nec obstat fundamentum Lessii, quod si non ficte sed serio promisisset, non tenetur ducere nec dotare, quia ex vi promissionis solum obligatur ad eam ducendam, quæ obligatio cessat ex eo quod deprehendat eam non esse virginem. Hoc, inquam non obstat : quia si serio promisisset, licet res quam petebat non valeret quantum ipse ex errore putabat, et ideo non teneatur ad dandum totum quod promisit; tenetur tamen ad dandum quantum valebat id quod accepit. Sicut si petiisti ab aliquo cibum quem tu putabas esse alium pretiosiorem, promittens ei 20. pro ipso, postea vero comedens deprehendis esse alium viliorem ; licet non tenearis ad dandum totum quod promisisti, debes tamen dare quantum ille vilior valebat, cum venditor bona fide vendiderit quod habebat; sic ergo violator debet dare, quantum valet id quod femina ex parte sua dedit. Aliud vero est quando ipsa decepit, potes enim compensare tibi, quia ipsa sua fraude causa fuit, quod emeres id quod alias emere noluisses.

...ntum ... resti- ... quando ... seipso ... eptus ... art.

Cæterum, hoc videtur concedendum in prædico casu non esse tantum restituendum quantum si fuisset virgo, et esset pecuniis compensandum ; quia damnum illatum multo minus est, imo fieri potest ut nullum damnum ea de causa passa sit in ordine ad honorem, vel matrimonium contrahendum, et tunc ratione damni illati nihil restituendum esset, quod fatentur Vasquez §. I. dub. 4. et clarius Turrianus disp. XXX. dub. IV. nu. 20. fortasse tamen restituendum aliquid esset pro eo quod ex parte sua dedit, nimirum quantum valeret potuisset consensus ille in copulam, qui certe pro qualitate personæ et aliis circumstantiis æstimandus erit. 25

Quarto limitatur superior doctrina, ut non obligetur quando post deflorationem sub ficta promissione matrimonii, femina cum alio fornicetur ; nam eo casu, etiamsi serio promisisset, cessaret obligatio. Dubitatur autem, an tunc teneatur saltem deflorator ad eam dotandam. Ad hoc respondet bene Sanch. disp. x. n. 13. negative : quia ratione fictionis solum tenebatur ad illam dotandam : si ergo ob sequentem fornicationem ad hoc debito liberatur, ad nihil aliud tenebitur, quod etiam licet cum aliquo dubio concedit Vasquez §. I. dub. III. n. 22. Sed sine sufficienti fundamento dubitavit, fortasse tamen hoc limitandum rursus esset : nam si femina cognita fictione viri, et videns se inhonoratam, quia deflorator non vult eam ducere prout debebat, quærat sibi remedium apud alium virum, crederem primum defloratorem non manere omnino liberum a restitutione, cum ipse injuste nolens eam ducere fuerit causa illius erroris subsequentis : quare licet non sit obligandus ad eam ducendam, videtur tamen obligatus ad 26

Quid, si postea femina cum alio fornicetur.

compensationem pro injuria illata per fictionem et per negationem satisfactionis postea debitæ.

27 Quid, si tactus solum habuit cum ea.

Dubitatur secundo principaliter, an si ficte promittens virgini, haberet tantum tactus cum ea, teneretur adhuc eam ducere? Respondet Sanch. ubi sup. n. 14. cum Navarro, non debere eam ducere, quia non est tanta injuria, sed alio modo restituere. Hæc doctrina universaliter intellecta difficilis est. Primo quia contingere potest, ut tactus soli tales sint, qui honestam ac nobilem puellam multum deturpent, et quibus ipsa nollet consentire nisi sub certa promissione conjugii, quare injuste deciperetur si ficta promissione consensus tales tactus ab ea extorquerentur, nec posset restitui, nisi ponendo veram obligationem quæ prius ex justitia debita fuerat. Secundo, quia illa, a qua, promisso conjugio, copula petitur, non vendit seorsim tactus et seorsim copulam, sed simul et indivisibiliter utrumque. Quare, licet tactus secundum se non haberent proportionem cum illo pretio, atque ideo ex improportione potuisset cognoscere fictionem, si soli tactus peterentur : quando tamen utrumque simul petitur, non potuit advertere fictionem, quia copula cum tactibus proportionem habebat et æqualitatem cum obligatione ad conjugium : ergo ex hoc capite non excusatur fictus promissor ab obligatione. Consentio ergo iis auctoribus, quando tactus soli peterentur : qui in circumstantiis non haberent proportionem cum tanta obligatione, atque ideo potuisset virgo advertere fictionem. Rursus, quando peteretur copula, sed ante illam præcedente aliquo levi tactu, vel amplexu, ex quo non sequeretur puellæ damnum vel infamia, re infecta discederent. Cum enim promissor, etiamsi serio promisisset, potuisset semper rescindere contractum antequam petita obtineret, quia erat illicitus et de re turpi; potuit jure suo nolle prosequi ad ejus executionem : aliunde vero videtur ob parvitatem, re integra discessisse, cum non intulerit damnum, et tactus illi ob levitatem parum æstimentur ; non est ergo obligandus ad tantam restitutionem.

28 Quid, si ipsam, parent ipsius i diatur trimoni

Dubitatur tertio, casu, quo fictus promissor velit eam ducere, sed ipsa cognita priori fictione nolit, vel certe ipsa volente parentes nolint eam dare, an teneatur deflorator ad ejus dotem augendam, propter deflorationem? Certum videtur, quod si per puellam stat, ad nihil amplius teneatur deflorator : quia etiamsi serio promisisset, ad nihil amplius teneretur, cum non fuerit promissa dos, sed conjugium. Excipe, nisi puella injuste decepta fuisset, dum deflorator finxit se illi conditione æqualem, cum tamen esset inferior : tunc enim ob injustam deceptionem, tenebitur eam dotare, alias cogetur injuste ad nubendum inæquali, vel carendum dote ut nubere possit alteri æquali.

29 Quando vero per puellam non stat, sed per ejus parentes, restituendum illi esse, ne sine culpa sua damnum patiatur, dixit Vasqu. §. I. dub. III. n. 22, in fine, quod prius dixerant Silvester, Navarrus, et Henriqu. quos refert Sanchez illa disp. x. n. 15. et postea propter reverentiam magistri concessisse videtur Turrianus d. dub. IV. n. 18. licet statim contrarium sibi satis probabile dicat videri, et ad illud magis inclinat, nempe non teneri ad dandam dotem : quod etiam tenet Sanch. loco cit. et videtur omnino verum : quia ille non se obligavit ad disjunctum, sed ad conjugium determinate ; ergo si hoc sine culpa sua impeditur, non tenetur ad illud, non enim tenetur ex re accepta, ut constat, neque etiam ex injusta læsione; cum tota injustitia posita fuerit in sola fictione : quare ablata fictione tollitur injustitia : neque illud damnum sequitur ex fictione, quia jam est ablata fictio per consensum verum, et perseverat damnum; sed provenit solum ex impedimento a patre posito, ad quod auferendum promissor ille non se obligavit.

0 nado t co- eci debea- atem tis ntum.

Dubitatur quarto, an quando ob magnam disparitatem, vel alias conjecturas potuit adverti deceptio, et ideo non tenetur promissor fictus ad matrimonium, teneatur saltem ad dotis augmentum et compensandum damnum? Affirmant plures, quos refert Sanch. ubi supra n. 18. quorum aliqui dicunt, restituendum esse integre pro damno; alii dicunt non integre, sed partem, attenta majori vel minori levitate puellæ, et fundamento quod potuit habere; ut deciperetur, et in hanc partem inclinare videtur Vasquez n. 19. Tum quia deceptio illa habebit saltem rationem precum molestarum: tum quia contingere potest quod nec omnino libere, nec omnino coacte consentiat, et tunc minuenda erit arbitrio prudentis restitutionis obligatio.

Alii universaliter docent, tunc non esse obligationem dotandi, vel aliquid restituendi. Hanc tenent S. Th. in IV. dist. xxviii. q. unic. art. ii. ad 4. et alii multi, quos refert et sequitur Sanch. n. 19. et regulariter ita esse fatetur Vasq. illo n. 19. in fine, quia vel invita et decepta consensit; et tunc erit plene restituendum, vel absque deceptione; et tunc nihil restituendum erit. Quam etiam sententiam ego veram existimo, quia vel virgo potuit plene adverte deceptionem, vel non potuit: si potuit, jam præsumitur habuisse plenam libertatem, et nihil ei debetur: si non potuit plene advertere sed imperfecte, debetur ei restitutio integra, quia semiplena advertentia, quæ ei supererat, sicut non sufficit ad valorem contractus et donationis, sic neque ad hoc ut renuntiet femina ad restitutionem, vel ut velit aliter se dare, quam sub promissione et obligatione conjugii; unde sicut creditori remittenti tibi debitum, non tamen cum plena, sed cum semiplena advertentia et libertate, teneris adhuc debitum integrum solvere, donec eum plena libertate remittat; sic feminæ semiplene solum advertere potenti ad deceptionem teneris integre restituere, quia non libere consensit libertate plena in copulam aliter quam sub promissione conjugii.

Dubitatur quinto, an quando femina non erat conscia notabilis excessus viri, teneatur ille ad ducendam eam, vel sufficiat dotare aut aliter restituere. Multi dicunt, tunc teneri ad eam ducendam, quos refert Sanch. n. 20. et ipse eam sententiam putat satis probabilem, quam etiam tenet P. Vasq. d. §. II. dub. iii. n. 20. Alii tamen probabiliter negant obligationem eam ducendi. Manuel, Petr. de Ledes. Capua, et alii, quos refert, et sequitur idem Sanch. ibi n. 21. qui probat ex eo, quod nec tenetur ducere ratione promissionis, fuit enim ficta, nec ratione injustitiæ et injuriæ, quia hæc solum obligat ad restituendum, quanti æstimatur damnum; sed damnum ablatæ dolo virginitatis non tanti æstimatur, ac digniorem notabiliter virum eam feminam ducere. Contra hoc tamen argui potest ex supradictis, quia damnum illatum non videtur esse sola virginitas ablata, sed consensus etiam verus quem ex justitia debebat adhibere in contractu, et non adhibuit, quod damnum restitui potest et debet adhibendo consensum illum, nec aliter potest pro eo damno satisfieri. 21

Quid, si virgo ignoravit excessum viri: variæ sententiæ.

Secundo probat Sanch. quia quando in contractu servatur æqualitas, uno implente, tenetur alter implere; at quando est inæqualitas, non tenetur ficte contrahens integre implere, sed æquale addere, Cum ergo matrimonium promissum sit multo superius defloratione propter majorem dignitatem personæ, non tenetur ficte promittens ad id, sed ad æquale reddendum damno illato. Contra hoc tamen arguit Vasq. d. n. 21. quia contractus ille non fuit inæqualis in rigore justitiæ, quia corpus pro corpore commutatur, neque alia accidentia intrant rationem contractus. Alioquin injustus esset contractus, quando femina nuberet viro nobiliori: quia si hæc inæqualitas conditionis redderet contractum injustum, nec etiam teneretur stare promissis vir superioris

conditionis, licet ex animo et serio promisisset, propter inæqualitatem contractus, quod tamen est falsum.

32 Auctoris judicium.

Aliter tamen possumus explicare probabilitatem hujus sententiæ, dicendo defloratorem ratione injustæ deceptionis solum teneri ad restituendum, quantum feminæ intererat poni consensum illum, qualem ipsa apprehendebat, et quem volebat pro pretio sui corporis : ipsa autem non apprehendebat nec petebat consensum tanti valoris, sed minoris, quia non cognoscebat dignitatem promittentis : hunc autem consensum non potest deceptor reddere, sine eo quod reddat simus multo plus quam femina petiit et quam debebat, quare cum debitor etiam ex delicto non teneatur reddere cum tanto excessu et detrimento id quod debet in specie ; sufficit quod reddat in æquivalenti, dando tantum quantum sufficit ut nubat viro æqualis conditionis, qualem ipsa putabat esse defloratorem, quod probari potest a contrario : quia si deflorator, cum esset inferioris multo conditionis, decepisset feminam dicendo se esse conditionis æqualis, non satisfacit postea offerendo se ipsum si illa nolit : sed debet dare, quantum sufficit ut habeat maritum æqualem, quia injuste decepit in valore rei quam promittebat : non ergo intendebat femina pro pretio solum corpus viri secundum se præscindendo ab aliis qualitatibus, sed simul cum illis : alioquin non posset aliam satisfactionem petere, sed deberet contenta esse, quoties vir se ipsum traderet. In quo est differentia hujus contractus a contractu matrimonii, qui solum tendit ad traditionem corporis conjugis qualecumque illud sit : promissio autem seu sponsalia respiciunt ad alias qualitates, atque ideo inventa notabili varietate in illis, non manet obligatio observandi contractum. Non ergo tenetur vir ad reddendum corpus suum, quando illud propter conditiones adjacentes superat longe illud, quod virgo petebat pro pretio, et quod vir promittere tenebatur, quod non provenit ex eo quod contractus fuisset inæqualis, ut bene probat Vasquez, sed ex eo quod restitutio superaret longe debitum. Aliud tamen est quando vir superioris dignitatis serio promisisset, quia tunc ratione promissionis debitus esset totus ille excessus, ad quem reddendum se voluit obligare ; quando tamen non vere sed ficte promisit, tota obligatio restitutionis provenit ex injuria, qua femina læsa fuit, quatenus invita caruit consensu talis valoris, qualem et non minorem ipsa volebat pro pretio sui corporis : quare ad hoc resarciendum tenetur vir, quod quia non potest reddere dando se ipsum sine magno detrimento, et excessu ultra id quod femina volebat, non videtur obligandus ex justitia ad illud genus restitutionis, sed ad aliud, quod sit magis æquale cum re injuste ablata, qualis putabatur, et cum damno illato : et hoc videtur esse fundamentum probabile istius sententiæ.

Dubitatur quinto, an quando vir sub spe matrimonii ficte promissi obtinet copulam a vidua corrupta, quam ipse sciebat non esse virginem, teneatur eam ducere? Aliqui dicunt solum teneri ad restituendum et compensandum pro injuria alio modo, quia copula illa non est digna tanto pretio, atque ideo injuste id totum exigeretur. Ita Veracruz, Henriquez, et Ludovic. Lopez, quos affert et sequitur Sanchez n. 23. præterquam si esset vidua bonæ famæ, quæ infamia ex copula contracta, non posset commode alteri nubere : quam sententiam probabilem etiam putat Vasquez dicto §. I. dub. 5. et pro eam citat Cordubam in summa Hispana qu. 49.

Ipse tamen Vasquez probabilius existimat, quod teneatur eam ducere : quam sententiam tenet Sotus, ut probat idem Vasquez, et alii etiam, quos affert Sanchez num. 22. Lessius etiam dub. III. num. 31. et Turrianus disp. XXX. dub. IV. num. 24. utraque sententia conciliari fortasse posset distinguendo : nam vel ea

promissio ficta fit feminæ corruptæ exiguæ existimationis et honoris, et tunc non videtur obligari promissor ad eam ducendam. Primo quia ex improportione rei promissæ cum illa copula potuit femina satis prudenter advertere deceptionem et fictionem : quid enim, si meretrici id promitteretur? Secundo, quia, quando pro pretio rei turpis aliquid prodige promittitur excedens valde valorem rei quæ petitur, non censetur velle se aliquis obligare, nisi quantum operis valor exigit, cum excessus non possit juste pro pretio exigi, ut observat Lessius cap. XVIII. dub. I. n. 9. et dub. III. n. 18. quare cum res promissa in hoc casu excedat longe valorem copulæ petitæ, nec possit reduci ad æqualitatem, nisi solvendo alio modo in æquivalenti, hoc modo solvendum erit.

34 …d, si erat … bonæ famæ.

Quando vero femina fuisset vidua bonæ famæ et existimationis, atque ideo ejus copula videretur digna tali promissione propter periculum, cui se exponit infamiæ et difficultatis ad inveniendas commode nuptias, locum habebit secunda sententia, quia tunc ex justitia debebatur consensus verus, cum aliter non vellet suum corpus vendere, neque illud esset pretium adeo excedens, ut posset animadverti animus decipiendi. Atque ita videtur sentire Molina IV. tom. disp. CVI. num. 10. et fateri videntur auctores etiam primæ sententiæ. Solum adverto, non semper deberi hoc ex eventu judicari; posset enim contingere quod res maneret occulta, neque ullum damnum secutum feminæ fuisset. Sed tamen antecedenter existimaretur copula digna tali retributione et promissione propter periculum cui se exposuit femina boni nominis : et tunc etiam si reipsa non fuisset damnum consecutum, crederem esse obligationem eam ducendi, quia ex justitia debitus fuerat consensus verus, cujus defectus restitui potest et debet, apponendo postea eum consensum quo digna fuerat copula ex se in talibus circumstantiis.

35 Quid, si ex ficto consensu in matrimonio de præsenti obtenta est copula.

Dubitatur sexto de eo, qui ficte contrahens matrimonium de præsenti, sub eo prætextu copulam habuit cum femina vel virgine, vel jam corrupta, an teneatur verum consensum præstare, et matrimonium validum reddere? Pater Vasquez dict. §. I. dub. 6. cum Silvestro, Angelo, Scoto, Adriano, et Soto, quos affert, dicit primo secuta copula absque dubio debere eam ducere. Secundo dicit, si copula non fuit secuta, tunc teneri eam ducere, quando ex eo quod non duxerit, sequitur damnum notabile deceptæ, prout regulariter post Trident. sequetur, cum in foro externo illa non possit alteri nubere vivente primo : secus vero dicendum, quando damnum notabile feminæ non sequetur. Tertio dicit, si deceptus fuit ab ea dicente se esse virginem, quam postea in conjunctione invenit non fuisse virginem, videri quod non teneatur consensum revalidare, cum ab ipsa etiam fuerit deceptus, fortasse tamen teneri, quia contractus matrimonii majorem inducit obligationem, quam promissio matrimonii : quare ipse prius videat quam ducit, quia mulier non se debet prodere.

Paulo aliter opinatur Thomas Sanchez in hoc casu dict. lib. I. disput. 11. ubi primo dicit num. 5. regulariter et moraliter teneri eam ducere, et consensum verum præstare; quia notabile damnum sequitur feminæ, tum in fama, tum etiam quia nulli alteri permittetur nubere in foro externo, cum prius matrimonium validum præsumatur. Addit secundo, si nec hæc, nec alia damna feminæ consequantur, non teneri virum consensum validum præstare, prout docent quamplures, quos affert n. 3. Addit tertio n. 6. teneri eam ducere, licet non fuisset virgo, quando damna illa consequuntur, nisi vir deceptus ab ipsa fuisset se virginem profitenti, vel certe communiter tali existimata, et quam aliter vir in conjugem non acciperet. Addit quarto, etiam non secuta copula debere valide consentire, quia etiam tunc ex consensu non

præstito gravissima damna conjugi sequuntur. Addit tamen quinto num. 8. hunc obligationem cessare, si disparis valde sint conditionis, vel si manifesta indicia vir dedit ficti consensus, vel si pessimi exitus, aut scandalum gravissimum timerentur. Hæc Sanchez, qui plures auctores pro singulis suæ sententiæ partibus affert.

36 Auctoris judicium.

Ego in primis existimo, non satis consequenter patrem Vasquez loco citato dixisse, prædictum fictum contrahentem, secuta copula, teneri ad feminam ducendam absque omni prorsus dubio. Nam idem auctor paulo ante num. 28. dixerat, probabilem esse sententiam Cordubæ et aliorum dicentium, quod qui corruptam cognovit sub spe matrimonii ficte promissi, non teneatur illam ducere, sed solum aliter satisfacere pro injuria et damno. Fundamentum autem illius sententiæ hoc erat, ut supra vidimus, quia copula illa non erat digna tanto pretio, aut retributione, quæ ratio, si probabilis est, probabile etiam erit quod licet fictio intercedat in ipso matrimonio, et copula subsequatur, non semper sit obligatio valide postea contrahendi : quia aliquando injuria et copula illa non erit digna tanta retributione, verbi gratia, si vir esset princeps, femina autem plebeia et rustica : quo casu, si cogendus esset ad eam ducendam, cogeretur multo plus dare quam valeret damnum injuste illatum. Deinde placent absolute omnia quæ Sanchez dixit, quibus solum addo, non eadem damna, aut eamdem inæqualitatem quæ sufficerent ut deflorator et promissor fictus non teneretur ducere defloratam, sufficere, ut interveniente matrimonio ficte celebrato, excusetur a consensu valido exhibendo, sed requiri majorem causam inæqualitatis conditionis, vel majora scandala et pericula, quæ ex illo matrimonio timeantur. In quo sensu verum ex parte est quod dixit Vasquez, contractum matrimonii celebratum, licet animo ficto, majorem inducere obligationem : non quidem talem ut superari non possit, crescente magis disparitate conditionis, vel magnitudine malorum quæ ex matrimonio timentur, debent tamen hæc, ut dixi, graviora esse in hoc casu : tum quia graviora multo sunt damna, quæ feminæ imminent, et vix possunt unquam alio modo, impediri etiam in æquivalenti : tum etiam quia difficilius potuit femina ipsa advertere deceptionem ob imparitatem conditionis, quando jam vidit coram parocho et testibus matrimonium celebrari, quod fere numquam fit absque vero animo contrahendi : tum denique quia in eo casu non solum feminæ, sed Ecclesiæ ipsi videtur aliquo modo irrogata injuria, quando sub velamine sacramenti in facie Ecclesiæ celebrati, deflorata est innocens virgo, quæ licet impar conditione esset, per ipsum tamen matrimonium ita celebratum, elevata jam fuit ad majorem dignitatem, a qua difficilius debet deturbari per negationem consensus validi, quia turpius hoc est, quam sit eam non admittere, et elevare per matrimonium promissum.

Ultimo advertere, quando fictus promissor excusatur ob aliquam ex causis supra explicatis a ducenda femina, posse a judice interrogatum negare etiam cum juramento se promisisse : quia sensus interrogationis juxta debitam interrogantis intentionem est, an promiserit ita ut teneatur, et in hoc sensu potest vere respondere, se non promisisse ut cum communi doctorum late probat Sanchez illa disp. x. n. 27. 37 Quand sit fi promi negar promi

SECTIO III.

An stuprator injustus debeat ducere quam violavit, si ante, vel post emisit votum castitatis, vel religionis.

Circa hoc variæ sunt doctorum sententiæ, P. Vasquez dicto cap. III. § II. dud. 6. universaliter docet, debere eam ducere, 38 Prima sententia Vasq

quando aliter restituere non potest id quod debet, quando alias, secluso voto, debuisset eam ducere. Fatetur quidem, si voto tali facto, postea absque ullo damno promitteret matrimonium alteri, non obligari hac secunda promissione, sed posse et debere votum observare : sicut si rem prius alteri promissam, postea mihi promittas, non debes, nec potes eam mihi dare, sed ei cui prius promiseras : nam promissio secunda cum non sit de re jam licita, non est valida nec obligat. E contra tamen si promisso matrimonio alicui, votum emittis castitatis vel religionis, potes et debes votum servare, si nullum aliud damnum feminæ intulisti ; tum quia votum subsequens dissolvit sponsalia ; tum etiam quia intentio promittentis matrimonium non est obligare se ut non possit ad perfectionis statum amplius ascendere. Quando vero sub ea promissione et spe virgo deflorata fuit, votum, sive antea sive postea factum non præponderat ; quia debita ex delicto debent præcedere debitis ex mera promissione. Neque enim potest aliquis furari aut retinere alienum, ut solvat quod alteri promisit. Item, si aliquis vovit eleemosynam, et postea furatur, prius debet solvere pro damno furti, quam det eleemosynam ex voto debitam. Unde non obstante voto castitatis prius emisso, debet conjux reddere conjugi debitum conjugale, ne injuriam inferat conjugi, illud negando. Imo idem dicit observandum ab eo, qui non defloravit, sed sub spe conjugii ita familiariter cum ea versatus est, ut populo suspicionem magnam dederit quod eam corruperit : tenebitur enim non obstante voto eam ducere, et ad minimum debet voti dispensationem petere. Hæc Vasquez, quibus consentit Lessius cap. x. dub. 4. qui addit, in iis casibus consilium esse petere dispensationem voti, non tamen necessarium, ut possit contrahere matrimonium et reddere debitum, non tamen poterit petere sine dispensatione.

In hac doctrina P. Vasq. nonnulla displicent. Primo, ratio quam afferit ex conjuge, qui debet reddere debitum conjugale, non obstante voto castitatis emisso ante matrimonium, ne injuriam inferat conjugi, negando debitum. Hoc autem exemplum videtur probare etiam contra ipsum. Primo, quia ipse dicit habentem votum castitatis antea emissum, non posse valide promittere matrimonium, nec illa promissione obligari, nisi damnum aliud intulerit, quia nimirum promitteret rem sibi jam illicitam ratione voti, unde videretur sequi, quod nec per matrimonium posset se ad copulam obligare, cum illa sit jam sibi illicita per votum. Secundo, quia quando dicit conjugem debere reddere conjugi non obstante voto, ne illi injuriam inferat, vel loquitur de injuria antecedente, ex qua oriatur illud debitum, sicut ex defloratione injusta ; et hoc est falsum, quia per matrimonium nulla injuria illata est ; vel loquitur de injuria solum consequente, quæ inferretur si debitum non redderetur : et tunc argumentum continet petitionem principii, quia posset aliquis dicere, etiam promittentem matrimonium debere id exequi non obstante voto castitatis præcedente, ne injuriam inferat ei cui promisit : quia supposita promissione, jam debet eam implere, sicut supposito matrimonio, jam tenetur conjux reddere debitum : omnes ergo fateri debemus, in contractu matrimonii esse obligationes præponderantes voto, licet non sint in sponsalibus. Unde contrahens matrimonium tenetur debitum reddere, licet prius alteri per sponsalia se obligasset, cum tamen contrahens sponsalia cum una femina non maneat obligatus, si prius cum altera sponsalia contraxerat ; quia nimirum per matrimonium fit traditio rei, quæ præponderat et prævalet simplici promissioni, quæ sola intervenit in sponsalibus, vel in voto simplici. Secundo displicet quod Vasqu. supponit ut certum ; post sponsalia sine defloratione facta posse sponsum solo voto simplici castitatis emisso resi- Aliqua in ea displicent.

lire e sponsalibus, quod quidem nec certum, nec fortasse verum est, ut cum communi sententia docet Thomas Sanch. lib. I. *de matrim.* disp. XLVI. n. 9.

40 Aliorum sententia, quod votum prævaleat.

Alii ergo dicunt in casu nostro, si votum castitatis præcedit, non teneri postea ad ducendam quam sub spe matrimonii defloravit, etiamsi aliter damnum compensare non possit. Ita Navar. Manuel, et Vivaldus, quos affert Sanch. d. lib. I. disp. XLV. n. 2. imo alii quos tacito nomine refert Vivaldus *in Candelabro* III. q. XLV. n. 64. dixerunt id procedere etiamsi votum non præcedat, sed subsequatur deflorationem, et promissionem matrimonii, quod Corduba, et Lud. Lopez apud Sanch. disp. XLIV. n. 1 dicunt, concedendum esse consequenter ab iis, qui docent debitis astrictum, qui brevi solvendo non est posse religionem ingredi, quia eadem est ratio in hoc casu. Hoc tamen fundamentum dissolvit bene Sanch. ibi, quia debitis astrictus non habet personam obligatam, sed bona sua, quibus dum cedit satisfacit: in hoc autem casu deflorator non obligavit bona, sed personam suam ad matrimonium contrahendum; de quo dicemus infra disp. XXI. *de causis excusantibus a restit.* sect. 6.

Quando vero votum præcedit, probant primo, non esse obligationem ducendi eam, quia obligatio posterior non potuit priori voti obligationi derogare. Ideo enim sponsalia posteriora etiam accedente copula, non possunt prioribus derogare. Secundo probant, quia non tenetur ducere ratione promissionis: hæc enim cum fuerit rei jam illicitæ contra votum, valida non fuit: sed nec tenetur ratione injuriæ et damni illati, quia defloratio injusta absque promissione, ut supra diximus, non inducit determinate obligationem ducendi, sed vel ducendi vel damnum aliter compensandi : in hoc autem casu defloratio fuit absque promissione, cum promissio non fuerit valida; ergo solum obligat ad compensandum, non ad ducendam. Propter hæc eamdem sententiam amplexus est etiam Laym. *in Theol. moral.* lib. V. tr. x. par. I. c. II. n. 5. et Diana tom. II. tr. IV. *de Sacramentis*, res. 280.

41 In hac sententia non debet liberari violator a petenda dispensatione voti.

Ego in primis existimo, licet hæc secunda sententia sit probabilis, quatenus dicit prævalere votum præcedens, et stante illo, non debere nec posse duci defloratam : non tamen puto debere excusari ejusmodi defloratorem a petenda dispensatione vel commutatione voti, si commode eam possit obtinere, et aliter non possit damnum illatum resarcire. Ratio est, quia ratione injuriæ et damni illati contraxit obligationem restituendi et compensandi illud damnum, si possit : potest autem id facere petendo dispensationem voti prioris, quam facillime impetrabit interveniente causa adeo rationabili et urgente : ergo tenetur ad apponendum tale medium, ut damnum resarciatur. Nam obligatio restituendi etiam extenditur ad media adhibenda ut restitutio fiat, v. gr. si ex delicto vel contractu debes centum, et potes ea restituere laborando juxta conditionem et statum tuum, debes id facere, ut solvas creditoribus. Rursus, si religiosus, ex delicto debeat resarcire damnum, quod injuste alicui intulit, possitque id commode facere obtenta facultate prælati, quam prælatus facillime dabit, tenetur utique ex justitia facultatem petere, licet absque illa non posset aliquid creditoribus dare, pro damno illato : cur ergo in casu nostro non tenebitur ex justitia injustus corruptor ad compensandum illud damnum injuste illatum, cum facillime possit voti dispensationem vel commutationem obtinere?

4[illegible] Verior sententia explicatur.

Deinde absolute existimo veriorem primam sententiam, quod deflorator, non obstante præcedenti voto, teneatur ducere corruptam : quam ultra supra citatos Vasq. et Lessium tenent Sanch. d. disp. XLV. Reginal. Coninch, et Gutierez, quos affert Diana d. resol. 280. et alii doctores Salmantini, quos refert Manuel. 1. tomo *summæ* in II. edit. c. 208.

n. 11. Ad quod comprobandum aliqui arguunt a simili, quia si post votum religionis superveniat indigentia parentum, potest filius ingressum suspendere, ut satisfaciat debito pietatis. Ergo si supervenit debitum justitiæ, poterit etiam suspendi voti executio. Hoc tamen argumentum non videtur efficax, quia debitum subveniendi parentibus indigentibus fortius obligat, quam solutio debiti ex justitia, cum hæc aliquando suspendi possit, ut parentibus subvenias.

Hac ergo, et aliis minus efficacibus rationibus, quibus utitur Sanch. loco alleg. prætermissis, placet illa quam Vasquez primo loco reddit ex eo, quod hoc sit debitum ex delicto deflorationis cum promissione consurgens : hujus tamen oportet reddere rationem, cur debeat prævalere debito voti. Ratio ergo a priori videtur esse, quod obligatio voti proveniat solum ex libera voluntate gratuita voventis, qui ipse lege sua privata imponit sibi talem obligationem : non potest autem aliquis velle se obligare tali genere obligationis in præjudicium juris alieni, quia non potest ipse propria auctoritate alieno juri derogare. Quare hæc videtur esse differentia inter obligationem quæ nascitur ex injuria, et illam, quæ nascitur solum ex propria voluntate, ut illa potentior sit quam hæc : quia hæc pendet a te solo, qui potes dare auctoritatem, et vires contra te, non tamen contra alios. Hinc est, quod si voveas religionem, et pater tuus tua opera graviter postea indigeat, debeas patri adesse non obstante voto, quia non potuisti propria auctoritate juri paterno præjudicare quod habet independenter a te. Si autem vovisti dare operas tuas ecclesiæ alicui, et postea easdem gratis promittas amico, votum prius prævalet, quia posterior promissio, cum sit gratuita, non parit obligationem nisi ex tua sola voluntate, quæ non superat obligationem priorem ab eadem voluntate in voto ortam. Porro debita ex delicto etiam posteriori præferenda esse debitis ex promissione gratuita, suppono ex dicendis infra disp. xx. de ordine restitutionis, sect. 8. ubi de hoc dicendum est. Cum ergo in casu nostro obligatio posterior ex defloratione sub spe conjugii non oriatur ex voluntate sola gratuita promittentis, sed ex jure quod ratione delicti acquisivit virgo deflorata non potuit votum, cujus obligatio proveniebat tota ex voluntate voventis huic juri alieno præjudicare. Sicut si vovisses relinquere hæredem aliquam ecclesiam, et postea nascantur tibi filii, non potuisti voto præcedente præjudicare juri posteriori filiorum. Sic nec potes per votum antecedens præjudicare juri, quod ex delicto alii acquirent postea contra te. Ridiculum enim esset votum, quo aliquis diceret, promitto dare pauperibus omnia quæ ratione delicti debebo postea aliis dare ; hoc enim si liceret, pateret via liberandi se ab omni restitutione ob delictum, dando totum illud pauperi nepoti, facto prius voto dandi id totum pauperibus.

(ejus ... ar.)

Hinc jam ad argumenta contrariæ sententiæ supra adducta num. 40. respondere possumus. 44

Sponsalia posteriora quando prævaleant prioribus : rationes Thom. Sanch. impugnantur.

Ad primum negamus, semper priorem obligationem prævalere posteriori, hæc enim regula fallit, quando prior obligatio fundatur solum in eo quod alterius juri præjudicare non potest, qualis est obligatio voti, ut diximus. Ad exemplum vero quod affertur de sponsalibus prioribus, quibus non prævalent sponsalia posteriora, etiam secuta copula et damno illato, tripliciter respondet Sanch. illo lib. I. disp. XLIX. num. 5. primo dicit differentiam esse, quod obligatio voti sit ex sola religione, quæ facilius cedit obligationi ex justitia ortæ ex promissione matrimonii cum defloratione, quam obligatio priorum sponsalium cedat posterioribus cum copula, quia tunc utraque obligatio est ex justitia. Contra hoc tamen est, quod aliquando obligatio procedens eu religione sola prævalet obligationi justitiæ subsequenti, ut cum præcessit votum castitatis, et subsequuntur sponsalia absque copula, vel alio damno

illato, prævalet obligatio voti præcedentis, et impedit obligationem justitiæ ex sponsalibus.

Secundo respondet, subsecuta promissione matrimonii cum defloratione, votum castitatis præcedens non omnino auferri, perseverat enim quoad obligationem non petendi debitum, et quoad obligationeem non ducendi aliam, mortua hac uxore : at in altero casu, si prævalerent secunda sponsalia, omnino extingueretur obligatio ex prioribus sponsalibus. Sed hæc etiam responsio non satisfacit, quia licet perseveret obligatio voti quoad alia, exstinguitur tamen quoad debitum nullam ducendi uxorem, ad quod te per votum obligaveras : ergo sicut hæc voti obligatio potuit exstingui per sponsalia cum defloratione ; sic poterit exstingui per eadem obligatio tota priorum sponsalium : quod enim exstinguatur tota vel pars, nihil refert ad propositum. Pone enim votum non fuisse universale castitatis, sed solum virginitatis, vel non ducendi primam uxorem : hoc certe votum totum exstinguitur per sponsalia sequentia cum defloratione, atque ideo non erit differentia ulla a casu argumenti.

Tertio tandem respondet recurrendo ad benignitatem Dei, quia Deus non ita exacte promissionem sibi factam impleri petit ac homines : non enim cum damno et injuria tertii impleri vult : homines autem propter injuriam alteri illatam jure suo privari nolunt. Hæc etiam responsio gratis ponit quod Deus cedat jure suo : imo si votum ex natura sua potest prævalere obligationi posteriori, Deus in Scriptura sacra cum zelo, et emphasi exigit exactam observantiam votorum, nec invenitur ubi unquam in gratiam injuriam passi voluerit Deus jus suum remittere. Falsum etiam est, quod supponit homines remittere jus ad sibi promissa, non obstante injuria subsequenti alteri facta, id enim fallit in promissione mere gratuita, ut diximus.

45 Facilius ergo juxta supradictam rationem a nobis adductam respondere possumus ad exemplum illud, sponsalia priora non cedere sponsalibus sequentibus etiam cum copula, licet votum cedat, quia obligatio sponsalium non oritur ex mera voluntate promittentis, sed ex facto alterius ; est enim contractus onerosus, in quo singuli emunt obligationem alterius propria obligatione : quare obligatio non imponitur a solo promittente, sed oritur facto ipso, et ex re quam pretio accepit, et ex natura quæ obligat ipsum ad ponendum consensum ex parte sua, et ad ponendam rem promissam sub pretio : quæ natura derogare poterit juri sequenti alterius, nisi hoc fortius fuerit, ut contingit quando aliquis superior potens adhuc obligare præcepit postea contrarium. Unde infero, si non fuissent sponsalia priora, sed solum simplex promissio matrimonii gratuita acceptata a virgine, et postea sequerentur sponsalia cum copula, prævalere hanc secundam obligationem priori, quæ cum fundetur in sola voluntate promittentis non potest præjudicare juri alieno orto postea ex ipsa natura contractus et damni illati. Porro debita ex contractu oneroso præferenda esse debitis ex promissione gratuita etiam præcedente, videbimus loco cit. dicta sect. 8.

Ad secundum argumentum respondetur, licet non oriatur obligatio determinate ducendi virginem vi oppressam absque promissione, sed vel ducendi vel alio modo reparandi damnum, oriri tamen ejusmodi obligationem ducendi, quando corrupta fuit sub promissione conjugii etiamsi præcederet votum castitatis : quia licet habens tale votum non possit matrimonium promittere, atque ideo promissio videatur nulla, ac proinde judicandum esset ac si non esset promissio, sed sola defloratio injusta : re tamen vera illa promissio externa variat casum et obligationem. Ratio autem est : non quia tenebatur deflorator adhibere verum consensum, et obligationem ex parte sua, ob quam rationem diximus

supra promittentem ficte matrimonium teneri ducere feminam sub ea spe corruptam, quia tenebatur vere et ex animo promittere : hæc enim ratio non procedit in casu præsenti, cum corruptor non teneretur, nec posset ex animo promittere matrimonium, cum esset astrictus voto ne id faceret. Ratio ergo esse debet, quia defraudator injustus, velit nolit, manet obligatus ad procurandum, quod qui damnum sensit, perinde se habeat ac si defraudatus non esset, sed in eo statu, in quo esset si illa non esset fraus, alioquin sentiet damnum ex fraude : quare eo ipso quod dicit illa verba, tenetur procurare quod ejus verba sint vera quoad effectum, id est habeant eumdem effectum quem haberent si essent vera, v. gr. si offeras pro equo gemmam dicens valere 100. aureos cum valeat solos 50. non solum debes reddere equum si potes, sed etiamsi non possis reddere equum, debes reddere usque ad 100. si tanti valebat equus secundum pretium justum summum, quia debes facere veram, si potes, obligationem qua induxisti ad vendendum. Tota autem hæc obligatio oritur, non ex voluntate tua sed ex delicto, quia fraus affert secum hanc obligationem reddendi defraudatum indemnem ita ut nihil patiatur mali ob fraudem, sed maneat, sicut maneret si absque fraude vendidisset. Multum ergo operatur illa promissio, licet non fuerit valida ex parte tua, nempe obligat te quasi ex delicto ad reddendam veram illam promissionem, licet tu nolueris eam obligationem tibi imponere. Ideo sicut fictus promissor, sic etiam fraudulentus tenetur determinate ad ducendam, et ita tenetur, ut non obstante voto, teneatur, quia hæc obligatio non fundatur in voluntate se obligandi, sed in delicto fraudis, quæ affert obligationem reddendi veram illam promissionem, ne damnum aliquod defraudatus patiatur ex eo quod defraudatus fuerit.

Hinc infero primo, idem dicendum esse, quando non ex animo sed ficte promittens matrimonium eam defloravit, teneri eam ducere, non obstante voto castitatis præcedente, quia fictio promissionis non minuit, sed potius auget rationem fraudis et injuriæ, et verum erit quod læsa manebit ob fraudem, si non ducatur. Idem dicendum, licet ficte promiserit.

48 Infero secundo, eamdem doctrinam locum habere in vidua honesta, et bonæ famæ, quæ alias notabilem famæ jacturam pateretur; quare si sub spe conjugii promissi violata sit, duci debet, non obstante voto castitatis, ut concedit Sanch. disp. XLV. num. 4. Quod idem est de virgine non corrupta, sed cum qua ita familiariter actum est a promittente conjugium, ut magna suspicio sit quod fuerit corrupta : ob eamdem enim rationem debet duci, non obstante voto, ut fatetur Vasq. num. 21. Idem, si vidua violetur.

49 Infero tertio, in iis casibus non satisfieri ducendo illam, t ante consummationem matrimonii religionem ingrediendo, sed debere saltem regulariter consummari. Hoc est contra Basil. Pontium lib. VI. *matrim.* cap. XII. num. 9. quem sequitur Diana tom. II. tr. IV. *de Sacramentis* res. 203. qui dicunt, astrictum voto religionis si postea, promisso conjugio, corrupit feminam, debere quidem illam ducere, et ante consummationem intrare religionem : cum enim hoc modo possit utrique debito, et voti et promissionis satisfacere, non est cur non teneatur utrumque implere, quod in simili prius dixerat Corduba in summa q. CXXII. Sed contrarium etiam in simili casu docuit Sanch. d. lib. I. disp. XLIV. num. 7. et in terminis nostri casus Vasq. supra num. 22. dicens, licet ipse, quando habet votum castitatis, non possit sponte petere, sed solum reddere, debere tamen consummare petente uxore expresse vel tacite : nec alio modo resarciri posse damnum illatum, imo augeri et renovari infamiam, Si tamen in aliquo rarissimo casu per solum contractum matrimonii absque consummatione damnum resarciretur, locum haberet opinio illorum An satisfiat per matrimonium non consummatum.

auctorum, quia revera ille nihil amplius promisit, quam ducere in uxorem. Non tamen satisfacit ducendo solum, quando hoc modo non resarcitur damnum, quia in illis circumstantiis promissio fuit ducendi illam, prout necesse erat ad corruptionis damnum vitandum : ad quod non sufficit communiter ducere et non consummare, quia æque inepta remanebit postea ad alteri apte nubendum.

50 Quid, si femina sciebat votum promittentis.

Infero quarto quid dicendum sit, quando femina sciebat virum ligatum esse voto castitatis vel religionis ; quo casu dicunt aliqui non esse obligationem eam ducendi, sed potius debere impleri votum. Ita Sanch. disp. XLV. nu. 5. et Less. dicta dubit. IV. n. 33. ratio autem esse potest, quia cum ratione voti promissio non esset valida, femina sciens votum sciebat non sibi promitti valide matrimonium, atque ideo non fuit decepta, cum ipsa facile posset videre defectum promissionis. Hoc tamen non videtur mihi universaliter verum ; quia cum post copulam facile posset obtineri voti dispensatio, potuit femina intelligere sibi promitti procurationem dispensationis voti, maxime si corruptoris verba hoc aliquo modo significabant : quo casu liberum eum non esse a procuranda dispensatione, diximus supra, et dicemus iterum sectione sequenti.

SECTIO IV·

Ad quid teneatur, qui sub pacto conjugii violavit consanguineam.

51 An violator teneatur dispensationem procurare.

Hoc dubium affine est dubio præcedenti : nam sicut in illo præcedit impedimentum voti, sic in hoc præcedit impedimentum cognationis : quia tamen hoc fortius est, cum sit dirimens, quam illud quod solum est impediens ; in hoc casu minus videtur obligandus corruptor ad eam ducendam, cum id sit adhuc illicitum, neque enim hoc impedimentum cessare potest propter injuriam et damnum illatum, sicut cessare potest ex natura rei ob eam causam impedimentum voti. Et quidem ii qui dicunt, præcedente voto castitatis vel religionis non teneri eam ducere quam quis defloravit sub pacto conjugii, a fortiori id docent in hoc casu, in quo impedimentum majus est. Item qui dicunt, quando femina conscia erat voti castitatis, non esse obligationem eam ducendi, a fortiori idem dicent in hoc casu, in quo impedimentum feminæ ipsi notum erat.

Suppono, impedimentum posse esse tale, in quo Pontifex nunquam soleat dispensare, ut inter consanguineos in primo gradu transverso ; vel certe, in quo non soleat dispensare nisi ex gravissima causa, qualis tunc non datur : et tunc promissio erit invalida propter impossibilitatem rei promissæ, atque ideo solum erit obligatio satisfaciendi et resarciendi damna alio modo, si fieri possit : et hoc tunc solum, quando damnum injuste illatum est, quod non contingit quando femina non fuit decepta, nec vi aut metu coacta, ut constat ex supra dictis.

Rursus, quando impedimentem est tale, in quo dispensari soleat ex causa qualis causa tunc intervenit, distinguendum adhuc est ; nam vel promittitur matrimonium supposita dispensatione, et sub ejus conditione, vel promittitur absolute sine ulla conditione addita ? Si promissio sit sub conditione dispensationis, multi dicunt promissionem adhuc esse invalidam, quos ex juristis et theologis congerit Sanchez lib. V. *de matrimonio*, disputatione V. numero 5. quam sententiam ipse num. 13. probabilem existimat, et numero 7. dicit, procedere in eo etiam casu, quo talis promissionis causa, magnæ expensæ factæ sint, et sub ea spe virgo sit deflorata, prout dicunt etiam Sotus, Henriquez, et Capua ibi citati.

Verior tamen sententia est, promissionem illam esse validam et obligare ad

procurandam dispensationem, quam tenent alii plures, quos refert, et sequitur idem Sanch. ibi n. 12. quia totum quod ibi promittitur, licitum et possibile est, nempe procurare dispensationem, et ea obtenta, matrimonium contrahere. An vero id sufficiat ad sponsalia vera constituenda, parum refert, quia licet non obliget per modum sponsalium, poterit obligare per modum promissionis de re licita, quod ad promissionem sufficit.

34 Quid si non fuit facta mentio dispensationis.

Quando vero promissio fuit absoluta, non facta mentione de petitione dispensationis, sed solum data fuit fides matrimonii, promissionem esse invalidam docent aliqui, quos refert et sequitur idem Sanch. n. 26. quia non expressa tali conditione, manet illicitum id quod promittitur. Verius tamen mihi est, si impedimentum notum ipsis erat, promissionem esse validam, prout tenent alii, quos refert ibi n. 25 quia taciti et expressi eadem est vis, et conditio quæ de jure necessaria est ad valorem actus promissi; semper subintelligitur in promissione, sicut si religiosus alteri religioso promittit se aliquid facturum in ejus gratiam, semper subintelligitur, habita facultate prælati, sine qua nihil tale facere potest.

35 Quid, si promittens non habuit animum procurandi dispensationem.

Major difficultas esse posset, quando promittens non subintellexit conditionem dispensationis, sed vel non habuit animum promittendi, vel promittere voluit absolute id quod absque dispensatione fieri non poterat; quo casu promissio certe non est valida, cum vel sit ficta vel de re illicita. Ad quid tamen tenebitur tunc, qui sub ea promissione copulam obtinuit? Distinguendum est ex supradictis : si enim femina advertere prudenter potuit fictionem, vel invaliditatem promissionis, ad nihil tenebitur promittens, neque etiam ad procurandam dispensationem, cum ipse feminam de facto non deceperit, licet fortasse animum decipiendi habuerit, sed ipsa femina decipi voluit. Si autem femina decepta fuit, quia ex circumstantiis videbatur promittere procurationem dispensationis, tenebitur illam procurare, quia debebat id in promissione intendere, prout verba exterius in illis circumstantiis significabant. Si denique verba non significabant talem conditionem in iis circumstantiis, nec vir habuerit talem animum, nec femina in eo sensu illa intellexit, nec cogitavit de impedimento, distinguendum rursus videtur : nam si vir inculpabiliter usus est eo modo promittendi, non videtur incurrere obligationem restituendi, cum non fuerit causa injusta damni per vim vel fraudem : Si vero inculpabiliter usus est illo modo promittendi ut femina deciperetur, quæ non advertebat ad impedimentum consanguinitatis, nec ipse habuit animum promittendi sub conditione dispensationis, nec eam procurandi : tunc non tenebitur determinate eam ducere, nec dispensationem procurare, quia id nec interius promisit, nec exterius significavit : credo tamen quod tenebitur alio modo resarcire damna illata, quia per fraudem injuste obtinuit copulam, atque adeo involuntarie. Sicut si per vim, aut metum absque promissione eam corrupisset, teneretur etiam ad compensationem damni illati, licet non ad eam ducendam : in his tamen casibus, in quibus non tenetur ad ducendam, si aliter non potest damnum reparare, credo, quod teneatur ad procurandam dispensationem, ut eam ducat, sicut de injusto oppressore non consanguineo supra dixi, quia qui tenetur ad damnum injuste illatum resarciendum, videtur teneri adhibere media ad hanc reparationem necessaria, etiam si præcibus aut pretio proportionato comparanda sint, sicut si teneris famam injuste ablatam restituere, cujus restitutio multum refert, nec possis aliter nisi expendendo, ut nuntium ad hunc finem cum litteris mittas, teneris ad id, ut proximum indemnem reddas a damno tua culpa accepto. Sic ergo in præsenti videtur obligari injustus deflorator consanguineæ ad eam petita dispensatione du-

cendam, si aliter non potest gravissimum illud damnum, quod injuste intulit, reparare. Quod videtur satis significare Sanch. lib. VIII. *de matrim.* disp. xxxvi. nu. 12. Videtur enim ibi agere de consanguineo indigente dispensatione ad ducendam, quam injuste violavit.

56 Difficultas contra prædicta.

Contra hanc tamen resolutionem, et contra doctrinam harum sectionum, in quibus dictum ést, quando aliter non potest resarciri damnum illatum ab injusto oppressore, vel defloratore virginis, debere eam duci, licet promissio non præcedat, duo objici possunt. Primo, quia ille qui a religione aliquem injuste avertit vel extrahit, non tenetur se ipsum religioni tradere, licet aliter damnum illatum resarcire non possit, ut supra diximus cum communi sententia; non requiritur autem minor libertas in electione matrimonii, quam in professione religiosa, cum uterque status perpetuus sit. Ergo non est obligandus injustus stuprator, ut tradat se ipsum matrimonio, et liget se vinculo illo perpetuo ad satisfaciendum pro damno injuste illato.

Ad hanc difficultatem responderi potest negando conseq. Ratio differentiæ esse potest, quod qui religionem aliquo religioso privavit, si se ipsum pro illo dare deberet, multo gravius damnum subire cogeretur, quam sit illud quod religioni intulit; nam religionem privavit quidem uno religioso, non tamen libertate sua perpetua, qua cogetur privare se, si deberet se ipsum tradere; quare cum tanto majori detrimento in alio bonorum genere non tenetur damna illa resarcire : At vero in casu nostro stuprator violentus et injustus privavit feminam libertate obtinendi maritum aptum propter injuriam susceptam, et coegit manere innuptam : unde non mirum quod si aliter non resarciat damnum illud, cogatur se ipsum in virum dare, quia hoc non est in genere superiori ad damnum quod femina injuste patitur, imo minus malum per se loquendo æstimatur ducere illam quam ita ardenter amasti, quam manere feminam sine honore et marito per totam vitam.

Contra hoc tamen potest esse secunda objectio, quià hinc sequeretur, quod ille qui virum injuste occidit, teneatur etiam ejus uxorem viduam ducere si ipsa velit, et aliter damnum ei illatum resarciri non possit : quia in eo casu etiam injuste cogit illam manere absque marito, sicut feminam defloratam cogit manere absque spe conjugii. Respondetur tamen neg. sequel. quia si ad id cogeretur occisor, multo plus redderet quam abstulit. Et in primis si occisus æqualis conditionis erat cum uxore, facile vidua poterit alium æqualem invenire, cui nubat. Item si filios habet ex viro occiso, in eis quasi retinet dignitatem et commoda prioris conjugii, et melius ipsi fortasse est illis educandis attendere, quam alteri nubere. Denique etsi occisus superioris conditionis esset, cui similem invenire non potest, adhuc retinet libertatem nubendi cui velit, qua libertate cogetur privare se occisor, si ad eam solum ducendam cogatur, quod gravissimum damnum est. At injustus stuprator merito hac libertate privatur, quia hoc etiam damnum intulit feminæ injuste defloratæ, quæ non habet jam libertatem et facultatem nubendi cui vellet, sicut habebat ante deflorationem : quare si aliter damnum illatum resarciri non potest, non est mirum quod etiam hoc onus subire cogatur deflorator ad illud damnum resarciendum. Et hæc sufficiant de stupro, et de satisfactione illi debita.

An q... ritum... dit c... vidu... uxor... c...

DISPUTATIO XIII.

DE INJUSTITIA ADULTERII, ET RESTITUTIONE PRO ILLO DEBITA.

De malitia adulterii, et obligatione, ac modo explicandi eam circumstantiam in confessione, diximus in tomo de pœnitentia, disputatione decima sexta, sectione quinta, numero ducentesimo quinquagesimo octavo, et sectione sexta, numero trecentesimo octogesimo septimo, nunc dicendum solum de obligatione restituendi, quæ ex adulterio oritur.

SECTIO I.

Pro quo damno ex adulterio debeat restitui, et an pro injuria, præciso damno, restituendum sit.

Quod attinet ad primum, restituendum est pro damnis quæ conjugi, vel aliis occasione adulterii obveniunt, in quibus primo loco considerari potest infamia et dedecus quod maritus patitur, si forte adulterium ad aliorum notitiam pervenit : quod detrimentum, cum ex injuria adulteri proveniat, non dubium quod si fieri possit, reparari debeat ex justitiæ obligatione, sicut infamia vel dedecus, quæ ex injusta detractione vel contumelia proveniunt ; dico, *si fieri possit*; quia plerumque non erit possibile eam infamiam auferre, aut minuere. Poterit tamen dedecus illud compensari aliquando, honorando, vel elevando ad altiorem gradum, eum qui passus est injuriam, quo pacto videbitur, nullam vel parvam honoris jacturam incurrisse. Dixi etiam, restituendum esse pro infamia, et de decore, *quod maritus patitur;* quia si maritus adulter sit, non videtur ex hoc capite obligatus ad restituendum uxori ; quia hæc ex mariti adulterio nullum dedecus, vel infamiam incurrere communiter existimatur. *Pro infamia mariti an sit restituendum.*

2 *Quid de expensis mariti in alenda prole sibi supposita.* Secundo restituendum est pro expensis quas maritus facit in alimentis prolis alienæ. Item quod ea de causa ei donat, vel post mortem relinquit, quod quidem aliis filiis vel cohæredibus reddendum est. Item si mariti consanguinei putantes filium esse legitimum, aliquid eo intuitu ei donant vel relinquunt. Hæc enim omnia ex falsa causa et dolo injusto adulteri, faciunt et expendunt. De hoc tamen ultimo dicemus infra sectione tertia, an sit universaliter verum.

3 *Quid de lucris, quæ adultera perdit ob impedimentum prolis.* Tertio addit Molina tomo IV. disp. CI. nu. 1. restituendum esse pro iis, quæ mater impeditur lucrari bonis communibus ; dum prægnans ex adulterio fuerit, et dum prolem lactaverit aut educaverit, et quæ tempore partus plus insumpserit, quam alioquin insumptura foret. Hoc tamen nimis rigide mihi videtur dictum. Primo, quia si mater aliam ob causam etiam culpabilem ægrotaret, non tenetur restituere eas expensas, vel defectum lucri marito, imo nec maritus ipse ægrotans etiam ob adulteria commissa tenetur

ad talem restitutionem, licet ex alio capite peccet fortasse quando familia, quam debet alere, indiget ejus labore et industria ad necessaria alimenta habenda : ea tamen culpa non affert obligationem restituendi, cum non sit proprie contra justitiam commutativam, sed contra alias virtutes. Secundo, quia quod tempus mater expendit in lactando et educando filio, ex debito facit; est enim debita opera illa filio etiam spurio. Ergo non tenetur restituere marito lucrum cessans, sicut nec teneretur, si ex debito ministraret parentibus propriis, qui ejus opera et ministerio indigerent. Tertio, nec expensas in partu factas videtur restituere debere, sicut nec deberet restituere expensas factas in ægritudine propria, quam etiam culpabiliter contraxisset. Pone enim, quod ex adulterio non concepisset, sed contraxisset morbum, ob cujus curationem expensæ faciendæ essent : numquid has expensas deberet marito restituere? certe mariti frequenter ex adulteriis ejusmodi morbos contrahunt, nec ideo expensas uxoribus restituunt.

4 Quid de expensis hospitalis, ubi proles alitur, et nutritur.

Quarto dicunt communiter doctores, restituendum esse hospitali, ad cujus januam proles ex adulterio concepta exponitur pro expensis prolis nutriendæ, saltem quando parentes divites erant, et solum ad tegendum crimen filium exponunt, ita Silvester, Armilla, Cajetanus, Rosella, Tabiena, Gabriel, Antonius, et Navarrus, quos refert, et sequitur Thomas Sanchez lib. I. *Consil.* c. v. dub. 4. nu. 17. Azor. tomo II. lib. II. ca. 5. q. 7. Homobomus, et Bellochius, quos refert Diana tomo 2. tract. 6. Miscellaneo, resol. 40. qui loquuntur universaliter de exponentibus filium sive legitimum sive spurium ; quibus adde Molinam loquentem de prole adulterina, d. disp. CI. nu. 1. quia sumptus et redditus illi relicti sunt, ut subveniatur pauperibus. Ergo injuste agit, qui cum dives sit et teneatur filio alimenta præstare, cogit ad alendum illum ex pauperum bonis. Quod idem Molina dicit quando ad januam divitis exponeretur, si præsumatur eum velle talem restitutionem, si sciret parentes pueri divites esse.

Non tamen desunt, qui negent parentes ad hanc restitutionem obligari : putant enim hospitalia ad hoc erecta esse, ut non solum indigentiæ parentum sed prolis periculo consulatur, quam parentes fortasse in flumen projicerent, si non esset modus eam sine propria infamia nutriendi. Ita sentit Henriquez lib. XI. *de matrimonio*, c. XIX. num. 3. in comment. littera 1. et ad idem inclinare videtur Rodericus Acunna *in decretum Gratiani* p. I. disp. LXXXVII. ca. 9. nu. 13. cujus verba refert Diana ubi supra, ubi id probat, quia hospitalia instituta sunt pro præsentibus necessitatibus absque onere postea restituendi. Unde peregrini a latronibus spoliati, vel infirmi, licet in patria divites sint, gratis curantur sine onere restituendi postea expensas : cum ergo infantes illi urgente necessitate exponantur, ad nihil postea teneri videntur. Cæterum postea hic auctor in fine concludit distinguendas fortasse esse tres hominum classes : primam pauperum in re et in spe ; secundam pauperum in re, non in spe, quales sunt filiifamilias : tertiam denique, divitum in re, sed qui ob metum vel aliam justam causam impediuntur, ne filios possint alere : et hos debere hospitalibus compensare ejusmodi expensas.

Judici[...] sent[...] obli[...]

Non est ergo recedendum a communi sententia ponente obligationem in divite compensandi hospitali eos sumptus : quia revera absque ulla necessitate sese ingerit, cum possit filium suum commode alere. Posset enim in primis pater infantem nutriendum dare nutrici alicui rusticæ extra urbem, ita ut de ejus educatione postea curam haberet ; deinde si id fieri non possit, potuisset saltem per amicum vel famulum scire, cui nutrici ab hospitalis rectoribus datus sit, et per interpositam personam confidentem sumptus solvere, et pueri curam habere : denique ad minus hospitali compensare occulte

eos sumptus : quare parvulus nullo modo est pauper vel indigens, cum parentes habeat qui possunt et debent eum alere : atque ideo non nisi ementita necessitate alimenta ab hospitali accipit.

5 ...o in- se- ...a[...]o ...o sit ...en- ...n.

Quod attinet ad secundum, quod in titulo propositum est, non desunt qui dixerint, etiam secluso omni damno in honore, fama, pecuniis, debere adulterum aliquid marito restituere præcise pro injuria adulterii ei illata. Ita senserunt aliqui recentiores, quos suppresso nomine refert Molina d. tom. IV. disp. c. n. 1. dicentes, arbitrio prudentis confessarii, taxandam esse quantitatem restituendam attenta qualitate personarum, ita ut non esset maritus adeo vilis et abjectus, cui tria ducata, hoc est, 33. Julii, non essent ad minimum reddenda pro primo adulterio cum ejus uxore, minus tamen deberi pro sequentibus copulis cum eadem, quia non censetur tam gravis injuria repetitio copulæ, quam fuit prima. Quod cum proportione dicunt de injuria illata uxori, quando aliena cum ejus marito adulterium committit ; tenebitur enim tam maritus quam femina adulterans cum illo restituere uxori : quam sententiam expresse amplexus est Rebellus in præsenti prima parte de obligationibus justitiæ, lib. III. q. 10. num. 3. et 4.

Hanc sententiam late, et merito impugnat Molina ibid. Primo, quia est contra praxim et sensum omnium fidelium et confessariorum, qui etiam doctissimi nunquam talem obligationem agnoverunt. Secundo, quia si pro copula restitutio facienda esset, deberet etiam fieri pro osculo, pro amplexu, pro tactu, imo et pro sollicitatione : quia per hæc etiam injuria irrogatur marito. Deberet etiam restitui patri pro his omnibus, quæ circa ejus filiam fierent, cum pro his omnibus actio injuriæ competere possit. Tertio, denique a priori, quia obligatio restituendi non oritur præcise ex injuria, sed ex damno permanenti injuste illato : ideo enim ex judicio temerario, licet contineat injuriam proximi, non oritur obligatio, ulla restituendi, quia est injuria transiens, quare solum est obligatio cessandi ab injuria et judicio illo, postea vero nullum remanet damnum, pro quo sit restituendum. Sic adulterium est injuria transiens, quo cessante, non remanet damnum ullum, quando remanet occultum.

Quia tamen posset aliquis contendere, etiam transacto adulterio, remanere aliquod damnum, nempe maculam moralem quam contrahit qui adulterium patitur, quæ licet sit occulta, id tamen est per accidens, nec tollit quod vere sit damnum, licet non cognoscatur, sicut carentia pecuniæ furto ablatæ est vere damnum, etiamsi dominus id omnino ignoret: ideo melius probari posset ex eo quod damna illata in uno genere bonorum non debeant ex obligatione reparari per restitutionem in alio bonorum genere, unde diximus homicidam, vel percussorem non debere restituere pecuniam præcise propter injuriam et damnum occisionis, vel percussionis, secluso alio damno, quod consecutum fuerit etiam in bonis fortunæ. Cum ergo injuria adulterii, et damnum illud, sive permanens sive transiens, non sit in materia pecuniaria ; sed in alio bonorum genere, nempe circa corpus conjugis ; consequens est, ut non teneatur adulter compensare pecuniis injuriam vel damnum illud. 7 An pro macula remanente.

Dices primo, maritus mallet carere centum aureis quam pati injuriam adulterii, ergo pro illa præcise injuria est major obligatio restituendi, quam pro furto centum aureorum. Respondetur, id probare graviorem esse injuriam et dignam graviori pœna, non tamen obligationem restituendi, propter impotentiam restituendi, ut dixi ; sicut gravius peccat contrat justitiam homicida quamfur, et tamen fur magis tenetur ad restituendum. 8 Solvuntur aliquæ objectiones.

Dices iterum, qui utitur equo, vel domo aliena invito domino, tenetur non solum reddere equum vel domum, sed etiam aliquid pro usu præterito rei alienæ ; ergo qui utitur uxore aliena, tenetur non

solum relinquere uxorem illam suo viro, sed etiam aliquid dare pro usu corporis alieni. Respondetur, negando conseq. et in primis retorqueri potest argumentum; nam si aliquis solum habeat usum equi, et alius sine ejus licentia equo utatur, sine ejus tamen præjudicio, nec ejus usum impediendo, non debet ei aliquid restituere pro usu equi, quia ille non est usufructuarius, nec poterat locare equum illum : ergo marito qui ita habet usum uxoris, ut non possit illud jus alteri vendere vel locare, non debet restitui pro eo usu, quia ipse non poterat pro illo pretium accipere. Deinde ex supradictis constat alia differentia inter usum equi et usum uxoris alienæ : quia usus equi non est in alio bonorum genere, sed in eodem cum pecunia, atque ideo potest et debet pecunia compensari. At vero usus uxoris, sicut et ipsa uxor, sunt in alio bonorum genere : quare sicut qui occidit filium vel uxorem Petri, non debet Petro pecuniam restituere pro filio, vel uxore ablata; ita neque ille, qui usum uxoris habuit invito marito: quia hæc omnia ad alium bonorum ordinem spectant, quæ neque æquivalenter possunt pecunia compensari.

SECTIO II.

Utrum adulter etiam teneatur restituere pro damnis subsecutis, an sola uxor adultera.

9 Certum est, adulterum debere aliqua restituere.

Sermo est de iis, pro quibus diximus, obligationem esse restituendi, quando ex adulterio sequuntur marito, vel fratribus, aut consanguineis. Et quidem certum est, non solum uxorem sed etiam adulterum teneri restituere marito in primis pro infamia, vel dedecore subsecuto, quando ea mala possunt totaliter vel ex parte reparari. Certum etiam est, eum teneri ad solvenda alimenta prolis a tertio ætatis anno ex quo tempore pater debet alere filium, quem ad illud usque tempus mater alere debebat. Denique certum est, quod si adulter suasit matri, vel procuravit quod prolem marito supponeret, tanquam si ex eo esset, debet etiam cum adultera restituere damna, quæ ex illa fictione subsequuntur patri, cæteris filiis, vel hæredibus, cum fuerit causa eorum damnorum. Et quidem non solum tenebitur secundo loco, matre ipsa non restituente, sed etiam primo loco et æque immediate cum matre : quia quando consilium est in commodum consultoris et executoris, uterque tenetur æque primo pro rata, et singuli in solidum ex defectu alterutrius, ut notavit Lessius lib. II. c. x. dub. 5. n. 41.

Difficultas est, an præcise ex adulterio, quando adulter postea nihil matri suasit, nec ullo modo procuravit quod proles marito supponeretur, teneatur tamen saltem ex parte ad restitutionem hæreditatis, quæ legitimis filiis vel hæredibus aufertur aut diminuitur, et ad alia damna supra enumerata? Negavit Sotus lib. IV. *de justitia* quæst. vii. art. 2. Henriqu. lib. II. *de matrimonio* cap. xxi. nu. 3. ubi pro ea sententia citat Pennam : quam etiam ut probabilem defendit Bartolom. a Sancto Fausto *in speculo confessionis* disp. XXIII. qu. xiii. n. 8. Diana I. tom. part. ii. *tract.* 3. *Miscellaneo*, resolutione 55. et alii recentiores teste Lessio ubi supra nu. 43. nec ipse Lessius negare videtur ejus probabilitatem, pro qua plura argumenta congerit, licet postea contrariam amplectatur, quia communis est et quia in re tam nefaria non est adulteris favendum. 10 An d… pro d… aliis q… non s… matri, supp… prolem legit…

Hanc Soti sententiam alii omnes communiter rejiciunt; Lessius ubi supra, Vasquez opusc. *de testamentis* cap. V. §. i. num. 22. Cajetanus, Silvester, Angelus, Gabriel, Antoninus, et Navarrus, quos affert et sequitur Molina tomo IV. disput. ciii. nu. 2. Turrianus in præsenti disput. xxx. dub. 2. Rebellus, Azor, Reginaldus, Malderus, Armilla, Rodriquez, Aragon, Megala, Finellus, Graffis, Al- Sen… com… cont…

phonsus de Vega, quos refert Diana loco citato, et alii communiter, cum quibus nobis sentiendum est. Ratio communis est, quia adulter ipsomet adulterio dat causam toti illi damno, quod ex suppositione filii illegitimi pro legitimo aliis consequitur.

1 Ad hoc auctores contrariæ sententiæ respondent, adulterum non esse proprie causam illius damni, sed solam matrem adulteram, quæ sola supponit marito filium alienum pro suo: quod adulter nec intendit nec consulit, nec procurat: ergo sola mater est quæ damnum illud infert, et quæ tenetur illud reparare. Hæc responsio dupliciter refelli potest. Primo refelli solet quia licet mater sit quæ immediate supponit prolem illegitimam marito; adulter tamen est causa quatenus facto suo induxit matrem in necessitatem moralem id faciendi, ne prodat suum delictum.

datur, ro sen- i Soti cderi unt.

Ad hoc tamen respondere conatur Lessius nu. 44. in primis adulteram non conjici ab adultero invitam, et nolentem in eam necessitatem, sed volentem; quare ipsa debet sibi imputare. Deinde, licet per injuriam Petrum suis pecuniis spolies, ita ut necesse illi sit mutuum accipere, vel supellectilem vendere, si tamen ille furto sibi subveniat, non ideo debes huic tertio restituere, sed soli Petro, quia tu non fuisti causa illius secundæ injuriæ.

Contra hoc tamen adhuc videtur esse, quod in primis parum refert volentem, vel nolentem conjici adulteram in eam necessitatem; nam si alicui consulis homicidium, non ideo minus es causa homicidii, quod non invito sed volenti id suaseris. Ratio autem est, quia influxus tuus in damnum non tollitur ex eo, quod instrumentum liberum applicaveris. Eodem enim modo causa esses incendii, licet ignis libertatem haberet, ut applicaretur vel non applicaretur a te, si tamen semel a te applicatus necessario combureret. Deinde exemplum quod affertur, non videtur ad rem: quia spoliare Petrum non affert necessitatem illam moralem, ut alter a Petro spolietur, quam adulterium affert supponendi prolem: quod si illam etiam necessitatem afferret, et a te prævideretur, tenereris illi etiam tertio restituere, compensando id in partem, vel in totum quod Petro debebas restituere.

Aliunde tamen ratio illa non videretur universaliter efficax: quia non semper ex adulterio conjicitur mater in talem necessitatem supponendi prolem marito: quando scilicet posset facile eam extra domum tenere, et alere absque eo quod periculum esset illorum damnorum ex prolis suppositione. Quo casu Pater Vasquez ubi supra nu. 23. fatetur, locum posse habere Soti opinionem, quia tunc adulter non censeretur causa damni subsecuti, sed mater, quæ prolem absque necessitate voluit domi retinere tanquam legitimam. 13

Quid, quando mater posset extra domum prolem tenere.

Ideo posset melius et magis universaliter communis hæc sententia probari secundo: quia non solum remote, sed proxime et immediate adulter ipse etiam videtur concurrere ad ea damna, sicut et mater: hæc enim non aliter concurrit, nisi quatenus filium illegitimum taliter permittit esse in domo mariti, ut in iis circumstantiis maritus et alii possint credere esse filium legitimum sicut et alios. Neque enim necesse est ad hanc causalitatem, quod, mater positive dicat, eum esse filium legitimum sui mariti, neque id communiter dicit; sed solum permittit eum domi manere, et maritum ac alios decipi putantes eum esse legitimum, quæ credulitas oritur ex eo quod mater eum domi teneat inter alios filios, et veritatem non aperiat. Hoc autem modo multo magis concurrit adulter, qui cum sit pater verus pueri, deberet eum alere ac educare, et illius curam habere: quare eo ipso quod filium suum in aliena domo habet apud alium putativum patrem, a quo videt pro filio proprio haberi, et educari, est causa non minus quam mater illius deceptionis. Si enim mater eo ipso quod filium in domo mariti habet, et si- 14

Ratio universalis pro sententia communi.

nit a marito ali, censetur interpretative maritum decipere, quia dat sufficientem causam deceptioni : adulter etiam qui filium suum in aliena domo habet, et ab alio educari permittit, ut filium proprium, censebitur causa talis deceptionis. Imo eo ipso quod ex aliena conjuge illum generat, multo magis est causa. Si enim ponere illum et habere in aliena domo, sufficit ut sit causa deceptionis, quia maritus eum domi suæ genitum videns prudenter credit esse suum, multo magis ad hoc sufficit generare illum, et ponere in utero conjugis alienæ ; multo enim magis movetur maritus ad credendum, quod sit suus, ex eo, quod videat illum in utero propriæ conjugis genitum, quam ex eo quod inveniat illum in domo propria : ergo adulter eo ipso quod in alienæ conjugis utero eum injuste ponit, concurrit immediate ad deceptionem, et eam moraliter conservat, quamdiu rem non manifestat, et ducit illum in propriam domum, ut tanquam proprium filium eum gubernet et alat. Non est ergo excusandus adulter ab hac obligatione restituendi, etiamsi mater potuisset facile in domo mariti eum non habere, cum deceptio et damna subsecuta non magis proveniant ex actione matris, quam ex actione ipsius adulteri.

15 Solvitur exemplum ex aborsu.

Objiciunt, si adultera procuraret sibi aborsum, non ideo adulter esset causa aborsus, si illum nec suasit nec procuravit, licet occasionem dederit sua copula adulterina : ergo nec erit causa suppositionis prolis, quam mater facit, cum non procuraverit nec consuluerit, sicut non consuluit nec procuravit aborsum, et tam dederit et ministraverit materiam aborsus, quam suppositionis, quæ est proles ex adulterio concepta. Respondetur ex dictis negando consequentiam : quia ad suppositionem prolis concurrit etiam adulter immediate, ut dixi, ponendo filium in utero conjugis alienæ, et tenendo illum in aliena domo, quod est supponere prolem, cum mater ipsa non aliter supponat. Adde, damna illa hæreditatis et alia similia magis per se oriri ex adulterio quam aborsum, cum regulariter et humano modo vitari non possint, nec soleant, quare magis imputantur ponenti causam quam aborsus, qui non nisi raro, et per accidens consequitur ; quare non ita imputatur ponenti causam, nisi forte quando ex circumstantiis prævideri posset necessitas aliqua moralis aborsus etiam procurandi.

16 Quan adulter est ce[...] quod p[...] sit su[...] quid [...] tur. S[...] tia M[...]

Pro complemento hujus dubii quæri potest, quæ certitudo prolis ex adulterio conceptæ requiratur, ut adulter debeat eam credere esse suam, atque ideo teneatur ad restituendum pro ejusmodi damnis subsecutis. Pater Molina dicta disput. CIII. num. 3. dicit licet in foro externo filius in dubio præsumatur legitimus etsi probetur matris adulterium, et ita admittatur ad hæreditatem paternam cum aliis, in foro tamen conscientiæ id non esse universaliter verum ; nam si indicia sint sufficientia, ob quæ adulter coram Deo credat vel credere debeat filium esse suum, debet illum ut suum reputare, et alere, ac solvere omnia illa damna quæ subsequuntur. Ut si tempus partus correspondeat tempori adulterii, et tunc maritus erat absens, vel antea filios ex uxore non genuerat, aut merito credendum sit matri dicenti se ex adulterio concepisse, et non ex marito. Si autem res maneat dubia, tenebitur adhuc adulter restituere in foro conscientiæ partem majorem, vel minorem pro dubii quantitate majori, vel minori, quod tam de alimentis quam de damnis debet intelligi. Ratio autem est, quia in eo casu adulter non est bonæ fidei possessor, quia mala fide apposuit causam unde damna illa nata erant injuste sequi ; nam si quis, v. g. injuste sagittam projecit, et constet postea servum Petri sagitta interfectum fuisse, et sit verisimile, non tamen certum sed dubium, sagitta illa fuisse occisum ; non erit æstimandus possessor bonæ fidei, sed obligandus pro quantitate verisimilitudinis, vel dubii, restituere damnum. Cum ergo adulter

suo facto causam injustam sufficientem apposuerit ad ea damna, debebit partem restituere pro quantitate verisimilitudinis, et dubii.

17 Contraria sententia verior. Communis tamen sententia affirmat, in dubio filium præsumendum esse legitimum, nec distinguit inter forum externum et internum, sed universaliter absque exceptione id affirmat. Videantur Covarr. in Epitom. II. part. cap. VIII. §. 3. num. 8. Mascard. Bald. Abb. Felinus, quos refert, et sequitur Castro Palao tom. I. tract. I. disput. III. puncto 5. num. 8. Vasquez 1. 2. disp. LXVI. cap. 8. Silvester, Decius, Gregor. Lopez, Angel. et alii quos refert Turrianus disp. XXX. dub. 3. num. 31. Lessius lib. I. cap. X. dub. VI. num. 39. et alii passim, et constat ex lege *Filium*, ff. *de his*, *qui sunt sui, vel alieni juris*, lege *Quominus semper*, ff. *de in jus vocando*, lege *Si vicinis*, Cod. *de nuptiis*, lege *Non audis*, Cod. *de probationibus*, ex Auth. *quibus modis natur effic. sui*, §. *Natura*, vers. *Quapropter*. Ratio autem est, quia cum ratione matrimonii filius inveniatur in possessione filiationis legitimæ, non debet propter solum dubium sua possessione privari. Quod idem est, quando ex quocumque alio titulo præcedit possessio filiationis, ut si filius illegitimus nascatur tibi ex concubina, quam publice domi habes, ut constat ex cap. *Per tuas, de probationib.* et docet cum aliis Thomas Sanchez lib. IV. *Consil.* cap. III. dub. 1. num. 2. vel si filius natus etiam extra domum ex concubina, agnoscatur a parente pro suo ; per quam recognitionem ponitur in possessione filiationis, ita ut postea non possit ab ea possessione deturbari. Cum hoc tamen stat, ut si adsint conjecturæ et indicia, quæ ostendant filium non esse ex marito sed ex adultero, possit et debeat in utroque foro pro illegitimo haberi, et quoad hoc verum habet sententia Molinæ, nec id ab aliis auctoribus negatur.

18 Unde ad argumentum Molinæ supra adductum respondetur, adulterum quidem non habere bonam fidem in ordine ad adulterium; habere tamen bonam fidem in ordine ad sua bona, quæ justo titulo possidet, nec illis spoliari debet, dum non probatur filium esse suum, quod non probatur ullo modo stante possessione et præsumptione contraria ex matrimonio, quæ prævalet causæ datæ ex adulterio. Quare exemplum adductum non est ad rem ; quia ibi sagitta projecta, et mors secuta servi probant saltem probabiliter homicidium ; quæ probatio non eliditur tunc per aliquam contrariam præsumptionem, sicut eliditur in casu nostro. Solvitur fundamentum contrarium, et confirmatur conclusio ab absurdo.

Potest autem hoc confirmari, quia si possessio orta ex matrimonio non sufficeret ad elidendam probationem ortam ex adulterio, inique leges conservarent prolem in pleno jure legitimitatis, nec filius ipse posset in conscientia retinere plene totam portionem hæreditatis paternæ, sed deberet partem saltem dimittere, etiamsi adulter partem suam non tribueret : vel si eam retinere totam potest, id fit, quia ratione possessionis habet jus ad totam illam ; quare melioris esset conditionis quam filii alii, de quibus non dubitatur ; cum posset, et retinere totam portionem, ut legitimus, et aliunde partem, quam adulter ei deberet dare ad alimenta pro ratione dubii. Fatendum ergo est, titulum illum, qui sufficit ut filius accipiat portionem integram filii legitimi sufficere eodem modo ad liberandum adulterum ab obligatione cum alendi etiam ex parte, cum eadem sit ratio.

DUBIUM INCIDENS.

De filio illegitimo, cujus pater ignoratur a quo debeat accipere alimenta.

Hac occasione quæri potest, quando duo, v. g. illicite cognoverunt eamdem feminam, et non sunt conjecturæ, aut ra- 19

Qui debeat filium illegitimum alere, vel pro damnis adulterii restituere, quando non constat uter sit pater.

tiones ad præsumendum magis esse prolem unius quam alterius, uter debeat alimenta præstare filio : quod idem cum proportione quæri potest in ordine ad obligationem restituendi damna, quando duo, v. gr. per adulterium cognoverunt feminam nuptam, et constat prolem non esse ex marito, uter debeat restituere damna hæreditatis, et alia, quæ filiis legitimis et aliis obveniunt ex suppositione illius filii illegitimi pro legitimo ?

Communis certe sententia affirmat, tunc singulos debere ex parte concurrere ad alimenta, quia certum est, esse eorum filium, quare proles jus habet petendi ab eis alimenta, saltem partialiter pro ratione dubii. Ita tenet Molina disp. CIII. num. 3. Vasquez 1. 2. disp. LXVI. cap. VIII. num. 47. Salas I. tomo in 1. 2. tract. VIII. disp. unica, sect. 24. num. 247. Azor tom. I. lib. II. cap. XIX. qu. 8. Villalobos tom. I. *Summæ* tract. I. difficult. XX. in fine, Castro Palao tom. I. tract. I. disput. III. puncto V. num. 15. Diana tom. III. tractat. III. *de conscientia dubia*, resolutione 31. Turrianus, et Martinez ab eo relati. Addunt aliqui ex iis auctoribus, quando filius respectu unius esset spurius, respectu alterius esset illegitimus naturalis, præsumi naturalem, atque ideo ab eo solo patre debere ali, quia in dubio benignius est pro filio judicandum, nec damnandus est tanquam spurius. Ita Vasquez, et Salas. Addunt secundo aliqui, si alter non concurrat ex parte sua, alterum debere ad integra alimenta obligari in solidum solvenda. Ita Azor, et Villalobos. Alii id negant, ut Salas, et Castro Palao, quos sequitur etiam Diana. Addunt tertio, si aliter ex illis sit ditior, vel nobilior, plus ab illo exigendum quam ab altero, quia ditior et nobilior meliora alimenta tenebatur filio suo dare, atque ideo ex ea parte filius plus potest exigere, quam ab altero paupere, et ignobili. Ita Salas, Castro Palao, et Diana.

20 Hæc sententia, licet communis, ut dixi, sit, difficultate tamen non caret. Contrarium enim alii supponere videntur, dum regulam universalem tradunt, quoties non constat, saltem per præsumptiones, vel indicia probabilia, hunc esse tuum filium, te non teneri ad ejus alimenta. Ita loquitur Sanch. lib. IV. *Consiliorum*, cap. III. dub. I. num. 3. his verbis : « Hinc infertur, quod si quis habuit concubinam extra domum, ad quam publice et notorie dicitur habuisse accessum, ex qua nati sunt filii, quod si pater non recognoscat eos in filios, non debent judicari ejus filii quoad successionem et alimenta, quia tales filii non sunt naturales. Si vero semper recognovit eos in filios, tunc censentur ejus filii : si vero aliquando recognovit, at postea mutato proposito negavit eos esse filios, in omnibus haberi debent pro filiis. Hæc Sanchez ex Ant. Gomez leg. II. *Tauri*, nu. 1. Eodem modo, et cum majori rigore proponit hanc universalem regulam Lessius lib. II. cap. X. dubit. 6. num. 39. his verbis : « Adulter non tenetur ad ullam damni compensationem, nisi ei moraliter certum sit esse suam prolem. Ubi adverte, non videri certum, quamdiu habet probabilem rationem dubitandi de contrario. Id enim moraliter certum censetur, quod prudenter ita creditur, ut contrarium nullo modo videatur probabile : talia enim passim humano more certa dicuntur. Nunc probatur, quia in dubio melior est conditio possidentis, nemo enim tenetur aliquid solvere, et re sua se spoliare, nisi ei constet, se debere. Consentiunt fere in hoc doctores. Quamvis enim quidam dicant, illum teneri, quando probabiliter credit esse suam prolem : hoc tamen non est ita generatim intelligendum, sed quando ita credit, ut non habeat probabilem rationem dubitandi de contrario : fieri enim potest, ut quis probabiliter credat esse suam prolem, et etiam probabilitatem habeat non esse : quo casu certum est non teneri. » Hæc Lessius, quæ regula passim apud alios invenietur.

Quæ ine... rant diffic... tatem co... tra comu... nem sent... tiam.

Unde arguere possumus contra obliga- 1

viden- us au- s co- nter qui.

tionem illam. Primo, quia non videntur satis consequenter ii auctores procedere. Fatentur enim ex una parte, quando dubium versatur inter duos patres, ita ut respectu unius ex illis filius deberet esse spurius, respectu vero alterius esset solum illegitimus naturalis, filium debere præsumi non spurium, sed naturalem, quia benignius est pro filio præsumendum, atque ideo hunc solum patrem æstimandum esse in ordine ad alimenta ; ex alia vero parte dicunt, quando illi duo patres essent inæquales in nobilitate, utrumque debere concurrere ad alimenta ; vel æque, vel saltem cum proportione ad statum singulorum, quæ duo non satis cohærent ; nam si stantibus æqualibus omnino indiciis, et constando quod uterque eadem die, v. g. cognovit matrem, adhuc ob favorem prolis præsumitur genita non spuria sed naturalis : ergo ob eumdem prolis favorem, quando princeps, et plebeius ac vilis homo eadem die cognovissent matrem, proles non deberet censeri genita a vili parente, sed a principe, plus enim facit ad prolis favorem aliquando hoc secundun, quam quod sit illegitima naturalis et non spuria : ergo tunc princeps solus, et non ille alius, teneretur ad alimenta ob eamdem rationem sicut in casu primo.

Dicet aliquis, in primo casu non præsumi spurium, quia delicta non sunt præsumenda, quare cum generatio spurii sit majus peccatum, quam generatio illegitimi naturalis, non præsumitur illa, sed ista. At vero ignobilitas seu generatio ex parente minus nobili non affert majus delictum, ideo non est cur præsumatur genitus a nobiliori parente : sed contra, quia delictum totum consistit in copula apta ad generandum spurium : hæc autem copula jam supponitur posita : quod vero conceptio secuta sit ex hac, vel illa copula, cum constet utramque esse positam, non facit præsumi vel non præsumi delictum ; ergo ex hoc capite non est, cur magis præsumatur naturalis, quam spurius, sed solum ob majorem favorem prolis, qui major favor reperitur etiam in secundo casu, ut præsumatur proles genita a parente nobili, et non vili.

Secundo absolute argui potest a posteriori, quia theologi, ut ostendant malitiam intrinsecam quam habet peccatum simplicis fornicationis, hanc rationem communiter afferunt : quia nimirum proles ex fornicatione concepta exponitur periculo non habendi certum patrem, a quo ali et educari debeat, quod est contra finem generationis humanæ, quæ ordinatur non solum ad procreationem sobolis, sed ad talem sobolem, quæ juxta humanam naturæ conditionem debito modo ali et educari possit. Supponunt ergo, cessare illam obligationem paternæ curæ, quoties parter incertus est de sua sobole : alioquin si uterque ex parte obligetur, non careret tunc proles ex fornicatione concepta commoditate illa, ob cujus defectum est illicita fornicatio. 72

Alia argumenta contra eosdem.

Tertio argui potest a simili, quia si aliquis inveniatur occisus, et dubitetur an occisus sit a Petro, vel a Paulo, nec possit dubium illud superari ; iniquum erit utrumque punire, cum certum sit alterum ex illis esse innocentem ; atque ideo, si uterque puniatur, certum erit innocentem puniri. Unde barbarum omnino et crudele fuit, quod princeps quidam fecisse narratur, qui cum nesciret, quis ex tribus famulis certos suos fructus pretiosissimos comedisset, jussit singulos secari, ut appareret, in cujus stomacho reperirentur, prout in secundo apparuerunt, primus autem innocens sectus fuit. Non enim sunt puniendi innocentes, ut inter eos delinquens puniatur, sed potius dimittendus est delinquens, ne innocentes puniantur. Ex quo argui potest ad casum nostrum ; quia licet restitutio, vel solutio non sit proprie pœna : est tamen quasi pœna ; nam sicut ex furto, v. g. oritur debitum pœnæ, sic etiam oritur debitum reparandi damnum totum, quod ex furto consequitur. Unde sicut ob delictum incertum, non est aliquis afficiendus pœna certa ; sic nec

Qui debeat filium illegitimum alere, vel pro damnis adulterii restituere, quando non constat uter sit pater.

tiones ad præsumendum magis esse prolem unius quam alterius, uter debeat alimenta præstare filio : quod idem cum proportione quæri potest in ordine ad obligationem restituendi damna, quando duo, v. gr. per adulterium cognoverunt feminam nuptam, et constat prolem non esse ex marito, uter debeat restituere damna hæreditatis, et alia, quæ filiis legitimis et aliis obveniunt ex suppositione illius filii illegitimi pro legitimo ?

Communis certe sententia affirmat, tunc singulos debere ex parte concurrere ad alimenta, quia certum est, esse eorum filium, quare proles jus habet petendi ab eis alimenta, saltem partialiter pro ratione dubii. Ita tenet Molina disp. CIII. num. 3. Vasquez 1. 2. disp. LXVI. cap. VIII. num. 47. Salas I. tomo in 1. 2. tract. VIII. disp. unica, sect. 24. num. 247. Azor tom. I. lib. II. cap. XIX. qu. 8. Villalobos tom. I. *Summæ* tract. I. difficult. XX. in fine, Castro Palao tom. I. tract. I. disput. III. puncto V. num. 15. Diana tom. III. tractat. III. *de conscientia dubia*, resolutione 31. Turrianus, et Martinez ab eo relati. Addunt aliqui ex iis auctoribus, quando filius respectu unius esset spurius, respectu alterius esset illegitimus naturalis, præsumi naturalem, atque ideo ab eo solo patre debere ali, quia in dubio benignius est pro filio judicandum, nec damnandus est tanquam spurius. Ita Vasquez, et Salas. Addunt secundo aliqui, si alter non concurrat ex parte sua, alterum debere ad integra alimenta obligari in solidum solvenda. Ita Azor, et Villalobos. Alii id negant, ut Salas, et Castro Palao, quos sequitur etiam Diana. Addunt tertio, si aliter ex illis sit ditior, vel nobilior, plus ab illo exigendum quam ab altero, quia ditior et nobilior meliora alimenta tenebatur filio suo dare, atque ideo ex ea parte filius plus potest exigere, quam ab altero paupere, et ignobili. Ita Salas, Castro Palao, et Diana.

20 Hæc sententia, licet communis, ut dixi, sit, difficuttate tamen non caret. Contrarium enim alii supponere videntur, dum regulam universalem tradunt, quoties non constat, saltem per præsumptiones, vel indicia probabilia, hunc esse tuum filium, te non teneri ad ejus alimenta. Ita loquitur Sanch. lib. IV. *Consiliorum*, cap. III. dub. I. num. 3. his verbis : « Hinc infertur, quod si quis habuit concubinam extra domum, ad quam publice et notorie dicitur habuisse accessum, ex qua nati sunt filii, quod si pater non recognoscat eos in filios, non debent judicari ejus filii quoad successionem et alimenta, quia tales filii non sunt naturales. Si vero semper recognovit eos in filios, tunc censentur ejus filii : si vero aliquando recognovit, at postea mutato proposito negavit eos esse filios, in omnibus haberi debent pro filiis. Hæc Sanchez ex Ant. Gomez leg. II. *Tauri*, nu. 1. Eodem modo, et cum majori rigore proponit hanc universalem regulam Lessius lib. II. cap. X. dubit. 6. num. 39. his verbis : « Adulter non tenetur ad ullam damni compensationem, nisi ei moraliter certum sit esse suam prolem. Ubi adverte, non videri certum, quamdiu habet probabilem rationem dubitandi de contrario. Id enim moraliter certum censetur, quod prudenter ita creditur, ut contrarium nullo modo videatur probabile : talia enim passim humano more certa dicuntur. Nunc probatur, quia in dubio melior est conditio possidentis, nemo enim tenetur aliquid solvere, et re sua se spoliare, nisi ei constet, se debere. Consentiunt fere in hoc doctores. Quamvis enim quidam dicant, illum teneri, quando probabiliter credit esse suam prolem : hoc tamen non est ita generatim intelligendum, sed quando ita credit, ut non habeat probabilem rationem dubitandi de contrario : fieri enim potest, ut quis probabiliter credat esse suam prolem, et etiam probabilitatem habeat non esse : quo casu certum est non teneri. » Hæc Lessius, quæ regula passim apud alios invenietur.

Quæ in- rant diffic- tatem co- tra comn- nem sent- tiam.

Unde arguere possumus contra obliga- 2

viden- ipos au- s co- nter qui.

tionem illam. Primo, quia non videntur satis consequenter ii auctores procedere. Fatentur enim ex una parte, quando dubium versatur inter duos patres, ita ut respectu unius ex illis filius deberet esse spurius, respectu vero alterius esset solum illegitimus naturalis, filium debere præsumi non spurium, sed naturalem, quia benignius est pro filio præsumendum, atque ideo hunc solum patrem æstimandum esse in ordine ad alimenta ; ex alia vero parte dicunt, quando illi duo patres essent inæquales in nobilitate, utrumque debere concurrere ad alimenta ; vel æque, vel saltem cum proportione ad statum singulorum, quæ duo non satis cohærent ; nam si stantibus æqualibus omnino indiciis, et constando quod uterque eadem die, v. g. cognovit matrem, adhuc ob favorem prolis præsumitur genita non spuria sed naturalis : ergo ob eumdem prolis favorem, quando princeps, et plebeius ac vilis homo eadem die cognovissent matrem, proles non deberet censeri genita a vili parente, sed a principe, plus enim facit ad prolis favorem aliquando hoc secundun, quam quod sit illegitima naturalis et non spuria : ergo tunc princeps solus, et non ille alius, teneretur ad alimenta ob eamdem rationem sicut in casu primo.

Dicet aliquis, in primo casu non præsumi spurium, quia delicta non sunt præsumenda, quare cum generatio spurii sit majus peccatum, quam generatio illegitimi naturalis, non præsumitur illa, sed ista. At vero ignobilitas seu generatio ex parente minus nobili non affert majus delictum, ideo non est cur præsumatur genitus a nobiliori parente : sed contra, quia delictum totum consistit in copula apta ad generandum spurium : hæc autem copula jam supponitur posita : quod vero conceptio secuta sit ex hac, vel illa copula, cum constet utramque esse positam, non facit præsumi vel non præsumi delictum; ergo ex hoc capite non est, cur magis præsumatur naturalis, quam spurius, sed solum ob majorem favorem prolis, qui major favor reperitur etiam in secundo casu, ut præsumatur proles genita a parente nobili, et non vili.

22 Alia argumenta contra eosdem.

Secundo absolute argui potest a posteriori, quia theologi, ut ostendant malitiam intrinsecam quam habet peccatum simplicis fornicationis, hanc rationem communiter afferunt : quia nimirum proles ex fornicatione concepta exponitur periculo non habendi certum patrem, a quo ali et educari debeat, quod est contra finem generationis humanæ, quæ ordinatur non solum ad procreationem sobolis, sed ad talem sobolem, quæ juxta humanam naturæ conditionem debito modo ali et educari possit. Supponunt ergo, cessare illam obligationem paternæ curæ, quoties parter incertus est de sua sobole: alioquin si uterque ex parte obligetur, non careret tunc proles ex fornicatione concepta commoditate illa, ob cujus defectum est illicita fornicatio.

Tertio argui potest a simili, quia si aliquis inveniatur occisus, et dubitetur an occisus sit a Petro, vel a Paulo, nec possit dubium illud suparari ; iniquum erit utrumque punire, cum certum sit alterum ex illis esse innocentem ; atque ideo, si uterque puniatur, certum erit innocentem puniri. Unde barbarum omnino et crudele fuit, quod princeps quidam fecisse narratur, qui cum nesciret, quis ex tribus famulis certos suos fructus pretiosissimos comedisset, jussit singulos secari, ut appareret, in cujus stomacho reperirentur, prout in secundo apparuerunt, primus autem innocens sectus fuit. Non enim sunt puniendi innocentes, ut inter eos delinquens puniatur, sed potius dimittendus est delinquens, ne innocentes puniantur. Ex quo argui potest ad casum nostrum ; quia licet restitutio, vel solutio non sit proprie pœna : est tamen quasi pœna ; nam sicut ex furto, v. g. oritur debitum pœnæ, sic etiam oritur debitum reparandi damnum totum, quod ex furto consequitur. Unde sicut ob delictum incertum, non est aliquis afficiendus pœna certa ; sic nec

obligandus est ad certam solutionem, et restitutionem, quamdiu non constat de debito.

Confirmatur ex alia doctrina communi theologorum, qui dicunt non posse aliquem occulte sibi compensare ex bonis debitoris, nisi debitum ipsum certum sit, quia in dubio non est spoliandus debitor re sua quam possidet, ut cum communi docet Molina tomo III. disput. 691. et Lessius lib. II. cap. XII. dub. 10. num. 58. Non posset ergo filius ille incertus, an Petrus sit ejus pater accipere ab ipso occulte partem suorum alimentorum, cum non sit debitum certum, et exponeret se periculo spoliandi Petrum rebus quas possidet et non debet : ergo neque ipse Petrus ex se debet partem illam dare, alioquin posset filius eam sibi occulte accipere, quando aliter non posset eam obtinere.

Unde argui potest ultimo a priori, quia in hoc casu non est cur diversa sit obligatio in foro interno, quam in externo, si non sit in foro interno alia præsumptio, vel notitia veritatis : In foro autem externo, actore non probante, reus absolvitur. Cum ergo filius sit actor, qui a patre alimenta petit, vel illi alii qui damna sibi ex adulterio illata exigunt, non possunt id obtinere, quandiu non probatur Petrum verbi gratia esse patrem talis filii : ergo dum res perseverat dubia, et non probata, reus absolvendus erit, non solum in foro externo, sed etiam in interno, cum non sit major ratio in hoc, quam in illo.

23 *Quomodo responderi possit ad eorum rationes.*

Objiciunt primo, quia quando certum est rem esse hujus vel illius, dubitaturque an pertineat ad hunc vel illum, si neuter possideat, dividenda est inter illos : ergo e contra, quando dubitatur quis debeat hæc alimenta, et certum est ab uno ex duobus deberi, dividenda erit obligatio inter utrumque, eadem enim videtur esse ratio in utroque casu. Respondetur negando consequentiam. Differentia vero est clara; quia in primo casu neuter possidet, et ita nemo spoliatur re sua absque probatione, sed potius utrique aliquod lucrum datur propter illam certam actionem quam habet : in nostro autem casu uterque parens incertus possidet sua bona, quibus absque certa probatione spoliaretur, et subire cogeretur certam quasi pœnam propter delictum incertum, et certam solutionem præstare pro debito incerto et non probato.

Objiciunt secundo, quia non patitur æquitas, ut in eo dubio filius ille maneat omnino desertus subsidio patris. Respondetur, neque etiam æquum esse ut aliquis cogatur ex parte agnoscere et alere ut proprium filium, quem non scit esse suum : quare suæ fortunæ imputare debet filius quod propter incertitudinem patrem suum non agnoscat a quo exigat subsidia paterna : sic enim etiam quando viginti homines singuli unum aureum amiserunt, si tu forte unum invenisti, non cogeris uni ex illis reddere etiam ex parte, cum nescias, an suus sit quem invenisti, nam ob incertitudinem amisit jus petendi ab aliquo determinate. Item si viginti patres exposuissent singuli suos filios, et unus solus vivus superesset, non tenerentur singuli concurrere ad ejus alimenta, si nemo sciret illum esse suum filium, quia incertitudo impedit eum ab agnoscendo suo parente.

Objiciunt tertio, si duo seorsim, et casu sagittas projiciant injuste, quarum una interficit servum Petri, licet ignoretur, cujus sagitta interfectus sit, singuli tamen debent compensare illud damnum pro quantitate dubii, cum constet utrumque causam injustam illius damni apposuisse, ab illisque damnum provenisse. Similiter cum in casu nostro singuli sua fornicatione vel adulterio, damni seu generationis causam dederint, et constet ex illis prolem genitam, licet ignoretur, a quo determinate ; debent singuli pro quantitate dubii damna illa compensare, et alimenta solvere.

Responderi posset negando antecedens, nam licet in eo casu possent singuli puniri partialiter, non tamen deberent

restituere. Ratio differentiæ est ; quia ex punitione partiali non sequeretur quod aliquis innocens puniretur, uterque enim deliquit projiciendo sagittam cum periculo occidendi ; quare singuli possent puniri, non quidem pœna homicidii, sed solum pœna, quam meretur projectio sagittæ cum periculo occidendi, homicidio non secuto. Unde retorquetur argumentum, quia tunc non possent singuli puniri pœna homicidii, cum neuter convinceretur, et alioquin puniretur aliquis innocens : ergo nec in casu nostro debent singuli restituere, vel solvere, quia restitutiò non correspondet etiam ex parte causæ injustæ positæ, effectu non secuto, sed solum quando sequitur effectus, ergo si uterque cogeretur restituere, aliquis cogeretur innocens, et absque obligatione solvere, ut supra dictum est : sed melius respondetur secundo, concesso antecedenti, negando consequentiam, quia in eo casu uterque intulit certo damnum jactu sagittæ, nempe privare Petrum jure exigendi restitutionem ab occisore certo sui servi, quod jus habebat : quare uterque debet certo restituere partem pretii, quia uterque sua injuria damnum certum intulit, de quo dicemus infra disp. xix. de cooperantibus ad furtum sectione prima. At vero in casu nostro nulli facta est injuria, cum proles acceperit potius beneficium, quam injuriam pro qua sit restituendum.

Hæc sunt, quæ pro utraque parte afferri possunt. Ego quidem in secundam sententiam propendeo, quod attinet ad obligationem alendi prolem illam dubiam, quia argumenta adducta illam probabiliter suadere videntur. Cum prima tamen sententia admitterem obligationem restituendi marito, et filiis legitimis saltem quoad partem pro damno illis illato ex prole adulterina, quia ut nunc dicebam in exemplo sagittæ projectæ singuli sua actione injusta fuerunt in causa, ne certus auctor damni agnosceretur, et per consequens saltem quoad partem videntur ex injusta actione restituere debere : singuli enim certam injuriam intulerunt, et damnum aliquod, nempe vel prolem illegitimam vel incertitudinem auctoris, qui solvere teneretur ea damna. Respectu vero ipsius prolis nemo probatur damnum intulisse, et ideo nemo videtur ei teneri.

Hinc infero, non esse universaliter verum id, quod aliqui supra dicebant, in eo dubio præsumendum esse filium potius naturalem quam spurium, si genitus ab hoc esset illegitimus naturalis, genitus vero ab illo esset spurius. Hoc, inquam, non est omnino verum ; quia licet in dubio nemo damnandus sit, et ideo dum non constat esse spurium, non sit declarandus spurius : sed neque etiam in dubio declarandus erit naturalis, dum id positive non constat, quare in eo statu nec repellendus erit positive ut spurius in iis casibus, in quibus spurii repelluntur : nec admittendus erit positive ut naturalis in iis casibus, in quibus soli naturales admittuntur. Pro quo recolenda sunt, quæ dixi disput. XIII. *de Eucharistia* sectione iv. nu. 42. et sequentibus, ubi ostendi, diversa esse præcepta, et diversam inducere obligationem, quando præcipitur v. g. ne ordinetur nisi legitimus, vel quando præcipitur, ne ordinetur illegitimus : nam in primo casu debet constare positive, quod aliquis est legitimus : in secundo autem sufficit, quod non constet positive esse illegitimum : in primo enim petitur legitimitas ut conditio ; in secundo autem excluditur solum qui illegitimus est, quare dum non probatur eum esse illegitimum, non censetur exclusus. Quo supposito, dicendum videtur in casu nostro, illum de quo dubitatur an sit spurius vel naturalis, eo quod non scitur a quo ex his duobus parentibus genitus sit, non esse existimandum naturalem, neque etiam spurium, atque ideo non esse excludendum tanquam spurium in iis, in quibus excluduntur spurii, quia non constat nec probatur quod sit spurius. Si tamen in aliquo casu petatur positive, quod sit filius

25 In dubio illo an sit proles præsumenda potius naturalis, quam spuria.

naturalis, non deberet admitti, quia nec probari potest quod sit filius naturalis, nec est ulla ratio ut præsumatur talis, cum non supponatur esse in possessione talis filiationis. Si tamen recognitus fuisset ab illo patre, cui esset filius naturalis, et pro tali habitus fuisset ; jam tunc ratione illius possessionis, vel alterius tituli similis, si forte interveniret, præsumendus esset naturalis et non spurius, et tunc locum habere posset illa doctrina : semper autem est advertendum, non requiri ad hanc obligationem inducendam, quod constet evidenter de filiatione, sed sufficere, quod constet probabiliter, dum non sit probabilitas etiam in contrarium, ut notavit Lessius in verbis supra relatis.

ET·I SIƆO II

An, et qunmodo obligetur mater adultera ad reparanda damna, quæ aliis ex prole illegitima supposita proveniunt.

26 Matrem non debere crimen suum manifestare, quando manifestatio nihil proderit.

In hoc puncto aliqui supponunt ut certa nonnulla, quæ difficultate non carent. Primo supponunt, adulteram non teneri ad manifestandum suum crimen, quando manifestatio nihil proderit ad damna resarcienda, et ideo sive quia filius non credet matri, sive quia licet credat, non restituet, quia vel non potest vel non vult, liberam eam esse ab obligatione manifestandi se, habendamque tanquam debitricem impotentem restituere, si alia via non suppetat compensandi. Addit Lessius lib. II. cap. x. dub. 7. num. 50. non teneri matrem ad manifestandum, si non sit moraliter certa damni avertendi : quia in dubio de fructu manifestationis melior est conditio possidentis : raro item accidere quod non sit justa dubitandi ratio, an revelatio proderit. Addit item ipse, et Molina disp. CII. num. I. plerumque non posse absque peccato adulteram crimen revelare, quia absque fructu dat causam filio peccandi contra justitiam, si retineat hæreditatem, quando matri debebat credere, atque etiam marito vel consanguineis, quæ excandescerent in odium adulterorum, et alia peccata tali occasione committerent.

Hoc tamen difficultate non caret, et alii id negant. Ita Adrianus et Palud. apud Lessium ubi supra, quibus consentiunt Vasquez dico cap. V. *de testamentis*, num. I. dub. 10. n. 15. et Turrianus dict. disp. XXX. n. 29. qui dicunt, etiamsi filius putetur non crediturus, matrem teneri ei manifestare veritatem, quando non imminet mortis periculum, vel infamiæ aut scandali inter agnatos : quia licet nunc filius non credat, vel non restituat, postea tamen fortasse scrupulo stimulatus mutabitur, et restituet. Probat autem Vasquez, quia alioquin sequeretur, quod si gratis dedissem Petro rem alienam, quam putabam meam, postea cognita veritate, non tenerer illum admonere, si scirem illum non crediturum, quod est omnino falsum. Addere item possumus ad idem confirmandum, quia si mandasti alicui, ut Petrum occideret, non teneris mandatum revocare, si scires adhuc mandatarium rem fore executurum non obstante tua revocatione. Ratio enim videtur esse eadem, quia neque in hoc casu revocatio mandati proderit ad proximi damnum impediendum. Aliunde tamen difficile videtur, quod sit obligatio justitiæ, in eo casu · justitia enim obligat, quia debeo servare illæsum jus alienum quod habet vel ad vitam vel ad res suas : quoties vero manifestatio mea non prodest ad proximi malum impediendum, non est ille invitus, nec curat quod manifestem vel non manifestem, aut revocem mandatum, cum id sua nihil intersit : ergo cessat obligatio justitiæ ad manifestandum vel revocandum.

Vasq alii g

Mihi hæc ratio satis efficax videtur, ut non omnino recedamus a communi sententia, nam revera non videtur fieri injuria proximo, quando ipse non est in

casu præsenti, quando manifestatio illi non prodest, et mihi vel aliis nocet; ergo saltem ex tacito consensu illius potest manifestatio prætermitti. Ut autem satisfiat argumento, quod Vasq. affert, et aliquid illi concedatur, notandum est, ejusmodi casus posse variis modis contingere. Primo enim videndum est, an ille, cui ego causam dedi lædendi jus alienum, vel retinendi rem alienam, excusetur a peccato ob ignorantiam, vel non excusetur. Et quidem in exemplo posito, quando dedi Petro gratis rem alienam, si Petrus jam sit esse alienam et vult retinere peccat etiam antequam ego illi aliquid dicam. Si vero id ignorat, prout in argumento videtur supponi; distinguendum rursum est; nam, vel Petrus tenetur mihi credere affirmanti esse alienam, vel non tenetur credere. Si non tenetur credere, et puto illum omnino non crediturum; non apparet cur debeam illum admonere, præsertim si bona fide dedi. Ego enim non teneor ad restitutionem ratione rei acceptæ, cum jam res non sit apud me, neque etiam ratione injustæ acceptionis, cum bona fide acceperim et distraxerim, neque etiam per amissionem admonitionis infero damnum domino, cum eodem modo res peritura illi sit ob bonam fidem possessoris, qui etiam admonitus non tenetur credere, nec credet esse alienam, ut suppono. Unde videtur tunc habere locum doctrina illa communis, quam cum aliis tradit Less. c. XII. dub. 15. n. 92. quod non tenetur ad restitutionem rei alienæ, qui illam accepit et consumpsit, quando certo erat peritura casu, vel justa hostium incursione, nisi eam accepisset et consumpsisset: quia illa acceptio et consumptio nullum prorsus detrimentum domino attulit. Cum ergo in casu nostro omissio admonitionis nullum etiam detrimentum vero domino afferat, quia possessor bonæ fidei eodem modo rem retinebit juste, et consumet, licet admoneatur, judicandum erit perinde ac si casu fortuito res eodem modo peritura esset, ut dicamus eum qui omittit admonere possessorem, non teneri ea de causa ad restitutionem, quia ad summum lædit circa rem, quæ alias eodem modo peritura esset domino propter casum fortuitum bonæ fidei quam possessor habet, et quam relinquere non tenetur nec relinquet, ut supponitur.

29 Quid, si dedit mala fide.

Dixi, *præsertim si bona fide dedi:* nam si mala fide dedissem, posset magis dubitari an tenear admonere postea illum, etiamsi sciam non crediturum quia non tenetur mihi credere; tunc enim ratione iniquæ donationis censeor esse causa damni subsecuti et influere in illud, quamdiu donationem non revoco et manifesto ejus defectum; sicut qui dedit consilium iniquum, erit causa operis subsecuti, saltem quamdiu illud non retractat. Adhuc tamen in eo casu non video cur donator obligetur ex justitia ad manifestandum defectum, quando possessor donatarius nec tenetur credere, nec crediturus putatur, quia licet peccaverit contra justitiam rem distrahendo, et ideo teneatur ad damna, sive donatarius debeat credere sive non debeat, quia omnia illa damna oriuntur ex injusta donatione præterita; atque ideo etiam posita manifestatione manebit obligatus ad damna, et perseverabit ejus influxus in ea omnia, quamdiu res non restituitur domino: non tamen videtur peccare de novo contra justitiam, non manifestando possessori in eo casu; quia per hanc omissionem non causat detrimentum domino, sed ad summum lædit rem eodem modo jam domino perituram apud possessorem propter bonam fidem quam habet, et quam retinere potest. Quamvis ergo donatori imputentur hæc omnia damna propter donationem præteritam injustam, non tamen imputantur de novo propter omissam manifestationem, quæ hic et nunc non est ullo modo profutura ad ea damna impedienda.

30 Quid, si donatarius credet, vel credere tenetur monenti.

Quando vero possessor crediturus putatur, vel certe credere tenetur, tunc fateor donatorem debere illum admonere, sive bona sive mala fide rem donaverit.

Tunc enim non procedit doctrina illa communis de consumente rem eodem modo casu perituram apud dominum; sed potius locum habebit alia communis doctrina, quam cum aliis supponit Less. ibi; quod scilicet furans, et consumens rem alienam quam si ipse non consumpsisset, eodem modo paulo post alii consumerent injuste, tenetur adhuc ad restitutionem, nec excusari eo quod alii idem damnum postea inferrent; tunc enim ipsi non tenerentur, quia damnum non intulerunt; quare is qui prævenit et damnum intulit, subiit obligationem, quam illi tunc habuissent. Sic ergo in casu nostro, si possessor credens vel credere debens, rem esse alienam, eam adhuc retineat, tunc ipse tenebitur ad restitutionem; dum autem ipse ob ignorantiam non tenetur, subit illud onus qui mala fide rem illam distraxit, et conservat eamdem credulitatem apud donatarium: debet ergo illum admonere, ut impediat influxum suum injustum in illud damnum: quia ipse solus est nunc, et non alius, qui injuste privat dominum re sua.

31 Quid si filius matri adulteræ credet, vel credere tenetur, an tunc mater debeat ei rem aperire.

Hinc jam in casu nostro similiter distinguendum videtur: nam vel filius putatur matri crediturus, aut certe tales sunt circumstantiæ et motiva ut credere teneatur: vel nec putatur crediturus, nec credere tenetur: in primo casu consentio Patri Vasq. et aliis ponentibus obligationem manifestandi filio, quando non esset mortis periculum nec scandali, aut infamiæ gravioris. Ratio est, quia per ipsam omissionem manifestationis, et silentium mater censetur continuo approbare legitimitatem filii spurii, quem pro legitimo supposuit, atque ideo continuo influit in ea detrimenta quæ consequuntur, quem influxum tenetur tollere cum possit, etiamsi filius culpabiliter non sit crediturus, vel restituturus. Tunc enim ipse filius subibit obligationem restituendi. Nec ideo potest aliquis lædere, et consumere res alienas, quia alius eas inique consumet, ut vidimus: ergo quod filius postea inique non restituet; non confert ut mater possit illam retentionem fovere et causare. Nec etiam excusabitur ex eo, quod hoc modo vitat in filio occasionem peccandi: nam si hoc sufficeret, posses consulere alicui accipere res alienas, suadendo illi quod suæ sint, quando prævideres ipsum furaturum eas esse et injuste usurpaturum, si sciat esse alienas: quod tamen nemo concedet; quia non sunt facienda mala ut inde eveniant bona, vel impediantur alia mala, nec possum ego furari ut impediam ne alius furetur. Cum ergo mater dissimulans eo ipso foveat usurpationem rei alienæ, et ad eam positive concurrat eamque suadeat; non poterit dissimulare ideo solum, ne detur filio occasio peccandi.

Quid ... cred... credi... n...

Quando vero filius nec crediturus putaretur nec teneretur credere, dicendum videtur juxta supradicta non peccare matrem peccato novo, si rem filio non manifestet. Dixi, *peccato novo* quia adhuc ratione peccati et injuriæ censetur causa totius damni, cum vere illa causa præterita influat adhuc, neque hic influxus tolletur, etiamsi rem manifestet filio, quia adhuc verum est, matrem suo delicto causam fuisse hujus damni. Non tamen peccat peccato novo, quia tunc, licet vere sua dissimulatione et silentio concurrat ad damnum rei alienæ, concurrit tamen jam ad damnum in re, quæ ipsa matre non concurrente, eodem modo peritura est domino absque alterius injustitia, sed quasi casu fortuito, nempe propter bonam fidem, quam filius spurius juste habet et retinere potest. Quare si matre etiam non concurrente, sed revelante filio veritatem, non ideo magis filius abstinebit, nec subibit obligationem abstinendi a bonis, non censetur jam ratione hujus silentii inferre novum detrimentum mater filiis legitimis, vel ponere novam causam detrimenti inferendi; sed solum tenebitur ob causam præteritam positam, quam jam nunc auferre non potest. In hoc ergo casu, qui certe frequentior est, locum habet sententia com-

munis, quod mater non tenetur admonere filium, quando admonitio profutura non est: quod ego intelligo, quando nec profutura est ad restitutionem, nec ad hoc ut filius concipiat saltem malam fidem, et incipiat reus esse restitutionis. Quia vero frequenter filius non tenetur matri credere, nisi in casu raro; ideo frequenter mater excusatur ab ea revelatione, quia non sperat ad aliquid profuturam.

Exemplum item supra adductum non obstat de illo, qui tenetur revocare mandatum homicidii quod Petro dederat, esiamsi sciat Petrum non cessaturum ab occisione ob eam revocationem. Nam inprimis, tunc damnum non consequitur casu, vel juste, sed injuste inferendum a Pedro; quare sicut mater tenetur manifestare filio, quando filius postea injuste retinebit bona, sic a fortiori mandatarius tenebitur revocare mandatum, per quod influit in homicidium, quando Petrus injuste illud consecuturus esset. Adde, licet Petrus non injuste, sed bona fide occisurus esset: quia v. g. putavit mandantem juste et legitime mandare, et postea revocationi non credet, sed putabit esse fictam, vel jam operi accinctus putabit, se non posse licite ab occisione desistere; adhuc mandantem teneri ad revocandum mandatum etiam sine spe, quod profutura sit revocatio. Ratio autem differentiæ inter illum casum et nostrum est clara, quia occisio auctoritate privata, ita est intrinsece mala, ut non liceat unquam eum occidere, qui paulo post auctoritate publica occidendus est, nec etiam ipso petente, licet nullum detrimentum anticipatio illa afferre possit. Unde qui mandavit homicidium etiamsi fructum non speret, revocare tenetur mandatum, ne influat vel cooperetur ad illam actionem: quæ cooperatio semper est intrinsece mala, non propter detrimentum solum quod affert, quia tunc omissio revocationis nullum afferret detrimentum, sed propter alias rationes, ex quibus supra ostendimus malitiam intrinsecam homicidii. At vero in casu nostro solum agitur de damno in bonis externis, in quibus vidimus non semper esse contra justitiam lædere, vel ea usurpare et consumere, quando paulo post eodem modo ab alio juste, vel casu fortuito consumenda essent: et hæc dicta sint circa primum illud, quod in hoc puncto supponi solet.

Secundo supponunt; non teneri matrem aliquid marito, vel filio aut aliis revelare, quoties ex suis bonis, vel alia via posset compensare sufficienter pro damnis, quæ ea occasione possunt filiis legitimis et aliis omnibus provenire. Contra hoc etiam duplex est difficultas. Prima est, quia si mater ex bonis, v. g. relinquat aliis filiis, quantum sufficit ad compensandum id, quod spurius habet ex paterna, vel materna hæreditate; non ideo occurritur inconvenientibus. Primo, quia spurius non posset adhuc retinere illam partem, v. g. ex hæreditate patris putativi, cum illam habeat sine titulo, atque ideo ut rem non suam debeat relinquere illam, et dare suis fratribus ad quos pertinet. Quod si dicas, facta compensatione a matre, jam illam partem possideri licite a spurio, quia non habet illam vere a patre putativo sed a matre, quæ suis bonis redemit eam partem, et quasi dedit suo filio spurio. Contra hoc, inquam, secundo videtur esse, quod jam spurius haberet ea bona, saltem ex matre, cui sicut nec Patri non potest succedere ex testamento, vel ab intestato, saltem quando spurius natus est ex coitu damnato, qualis est ex adulterio, quod legibus damnatur et punitur pœna capitali: quare talis filius non potest etiam matri succedere, ut docent. Mol. I. to. disp. CLXVII. Less. lib. II. cap. XIX. dubit. 6. num. 64. et alii communiter. 34 Quando mater potest ex suis bonis compensare pro damnis, an teneatur adhuc manifestare.

Ad hoc aliqui respondent, leges illas prohibentes spurio successionem in bonis maternis, ne sint irrationabiles sed justæ, non debere intelligi quod obligent in eo casu, ut misera adultera cum scandalo et perturbatione aliorum, et cum adeo 35 Quomodo possit mater de suis bonis disponere in gratiam spurii.

gravi suo detrimento se detegat, et non possit compensare de bonis suis pro damnis aliorum filiorum. Ita Mol. to. IV. dicta disputatione CII. n. 4. in fine, et indicat Less. lib. II. cap. x. dub. 7. num. 49.

Sed contra hoc adhuc videtur urgere, quia imprimis hæc responsio non est universalis ; doctrina enim hujus suppositionis proponitur universaliter ab eodem Mol. ibi, et aliis, nec restringitur ad eum casum, quo mater non posset sine gravi detrimento aut scandalo rem detegere ; sed universaliter dicunt, quoties mater potest ex suis bonis compensare pro damnis, non teneri detegere, licet possit : postea vero tractant, an debeat detegere, cum non potest compensare, et ibi distinguunt de matre potente detegere absque timore gravioris damni vel non potente. Non ergo satisfit difficultati propositæ contra doctrinam universalem, dicendo, leges illas non obligare cum tanto dispendio et periculo.

Deinde licet leges humanæ mere præceptivæ non obligent cum tanto rigore, et in casu necessitatis ; lex tamen quæ annullat actum et inducit inhabilitatem actus vel personæ, obligat consequenter, quia stante illa inhabilitate, insurgit lex naturalis obligans ad non usurpandum quod non est tuum, ut probat Sanch. lib. III. *de matrim.* disp. XVII. nu. 4 et 5. ubi affert exemplum legis inhabilitantis consanguineos ad matrimonium, quæ lex in nulla necessitate et periculo desinit obligare, sicut etiam lex annullans matrimonium absque præsentia parochi : quia stante illa inhabilitate, jam aliquis accederet ad non suam, quod esset contra legem naturæ. Sic ergo cum lex reddat incapacem spurium talis successionis ; eo ipso faceret filius contra legem naturalem accipiendo quod non est suum, quod est furari, quæ lex semper obligat, ut constat.

36 Respondere adhuc possumus, licet spurius non sit capax successionis respectu matris adulteræ, non tamen videri redditum unquam incapacem accipiendi a matre de bonis liberis ipsius per viam donationis ; lex enim solum loquitur de successione ex testamento, loquendo saltem de jure communi, et seclusis legibus municipalibus, si quæ alicubi sunt contrariæ ; Imo Less. dicto c. XIX. dubit 6. n. 66. dicit, id non esse improbabile etiam ad successionem ex testamento, ita ut de jure communi possit spurius ea retinere ante sententiam judicis, quia leges communes solum videntur loqui de successione paterna, non de materna. Poterit ergo mater simulare illam successionem testamentariam, et habere animum solvendi potius debita illa filii, et sua ex suppositione, quia non vult rem detegere, et consequenter donandi filio spurio illud quod pro ipso solvit, ut eum liberet ab onere restituendi, solum obstare posset, quod hæc donatio non videtur sufficienter exterius significari per illum actum externum, qui potius significat successionem ex testamento, quam donationem, atque ideo non valebit in ratione donationis. Ad hoc tamen responderi etiam potest talem donationem impropriam sufficienter significari per illum actum. Mater enim non tam donat filio spurio, quam solvit et extinguit anticipata partim solutione debita filii, et propria præterita et futura, quæ ex illo delicto oriri possunt. Ad quod non requiritur scientia debitoris : potest enim aliquis solvere debita aliena ignorante debitore, et tenetur creditor solutionem acceptare, ut notavit Mol. to. II. disp. 553. in fine. Hunc autem animum videtur habere communiter mater solvendi meliori modo quo possit, debita sua, et sui filii, et liberandi eum ab ulteriori solutione, quem matris animum optime cognoscet filius, quando postea forte agnoverit veritatem et cognoverit suam obligationem et debitum ; oportet autem quod id faciat mater sine præjudicio filiorum legitimorum, scilicet ex iis bonis, de quibus posset pro libito disponere, et quæ posset extraneis donare, et hoc modo videtur

satisfacere suæ obligationi, et liberari ab obligatione detegendi veritatem, etiamsi absque graviori detrimento id posset facere.

3 Secunda difficultas contra hanc etiam suppositionem esse potest, quia nec adhuc hoc pacto reparantur omnia damna ex illa occultatione provenientia, nam licet reparetur damnum quod filii legitimi patiuntur ex diminutione hæreditatis paternæ et maternæ, et quod maritus subiit in alimentis filii alieni etc. non tamen occurritur aliis damnis, quæ postea oriri possunt : si v. g. aliquis consanguineus filium illum quem legitimum putat et consanguineum, suum hæredem instituat, vel aliquid ei leget vel donet, vel si fratres eum hæredem instituant, vel alia ejusmodi. Quare Mol. to. IV. dicta disp. CII. n. 3 et 4. dicit, adulteram debere compensare pro iis omnibus damnis, quæ ex tali occultatione oriri possunt : alioquin non intelligi compensasse integre. Quæ doctrina duriuscula videri posset : quia ejusmodi eventus futuri innumeri esse possunt. Neque alii doctores obligantes adulteram ad compensandum pro damnis, mentionem faciunt de iis, sed solum dicunt debere compensare marito et filiis, aliisque hæredibus pro expensis et diminutione hæreditatis, nihil dicentes de præcavendis, aliis damnis quæ ex illo errore possunt postea oriri per donationes et munera, quæ spurio ab aliis consanguineis dari possunt. Et quidem non est credibile, quod sit obliganda ut restituat omnibus consanguineis mariti, si benevolentiæ gratia spurium cum aliis consanguineis ad prandium soleant invitare : si munera aliqua ei largiantur, licet id faciant ob putativam consanguinitatem, quam credunt cum ipso habere et sic de aliis similibus.

...debeat ...n resti... ...re pro ...quæ a ...sangui... ...is filio ...io dantur

Existimo ergo, in hoc puncto recurrendum esse ad regulam, quam proposuimus supra disp. VIII. sect. 5. agentes de culpa sufficienti ad inducendam obligationem restituendi ob causam damni positam et disp. XI. sect. 4. agentes de obligatione homicidæ restituendi personis conjunctis occiso. Ubi diximus, ex duplici capite oriri ejusmodi obligationem, nempse si qui causam posuit, eo animo fecit ut illa damna sequerentur, vel si absque eo animo causam talem apposuit, cum qua non per accidens, sed per se connexionem haberent ejusmodi damna. Vide quæ ibi dicta sunt, juxta quæ in casu nostro distinguendum est : nam vel sermo est de ipso filio, qui ea emolumenta accipit propter errorem et deceptionem eorum qui ea conferunt : et quidem si filius sciret se non esse legitimum, atque ideo ex errore illa sibi donari, vel relinqui a consanguineo patris putativi, facile admitto, in rebus saltem gravioris momenti, debere eas respuere vel restituere iis, ad quos perventuræ fuissent, si ipsi non darentur : quia ignorantia illa, et error causat in donante involuntarium saltem in rebus majoris momenti : de facto tamen ob ignorantiam, vel bonam fidem excusabitur filius ab ejusmodi restitutione.

ipse ...te- ...ac ...do- ...tere.

Si vero sermo sit de matre ipsa, de qua nunc loquimur, quæ res illas non accipit, sed solum obliganda esset propter causam quam posuit talis erroris, dicendum videtur solum obligari ad compensandum pro damnis illis, quæ per se connexionem habebant cum tali causa, pro iis, quæ per accidens consequuntur, nisi forte, quod vix unquam contingit, hæc etiam damna intendisset, quando talem causam apposuit. Ratio autem sumitur ex dictis in prædictis locis, quia nimirum non omnis qui ponit causam aliquam, dicitur causa effectuum qui ex ea oriuntur, nisi ii sint per se connexi cum illa causa; nec justitia obligat ad præcavendas omnes causas, ex quibus quomodocumque possint aliis damna aliqua evenire, sicut temperantia, aut bonum prolis non obligat ad abstinendum ab omnibus causis, ex quibus pollutio præter intentionem potest subsequi. Possunt autem in casu nostro dici damna per se connexa cum partu adulterino, 39

Ratio, cur mater non obligetur ad hæc omnia compensanda.

imprimis damna filiorum legitimorum circa hæreditatem paternam et maternam; alimenta, et aliæ expensæ, quæ cum filiis legitimis fieri solent : item hæreditas vel legata ex ascendentibus : hæc enim omnia per se videbantur pertinere ad filios legitimos propter maximam illam conjunctionem. Item dicerem si aliquis consanguineus dives paratus jam esset relinquere sua bona primogenito Petri consanguinei sui v. g. vel ejus filiis, et uxor supponeret filium ex adulterio tanquam primogenitum, vel certe ut legitimum. Jam enim videbantur legitimi habere aliquod jus ad illa bona, saltem contra omnes alios, ne per fraudem impedirentur ab iis consequendis, quorum proximam spem habebant. Idem a fortiori esset, si esset aliquod fideicommissum in familia, quod etiam ex linea transversa ad filios legitimos debeat devenire, et a spurio illo propter ignorantiam præoccuparetur, vel si esset jus patronatus, vel præsentatio ad aliquod collegium, vel ad beneficia, quæ ratione sanguinis iis competerent, ad hæc enim omnia habebant jam jus determinate, et per consequens non possent ab alio licite per fraudem impediri supponente alium illegitimum ex diversa familia. Hæc ergo et similia damna videntur per se connexa cum illa causa, et prole ex adulterio concepta ; quare pro his omnibus deberet mater compensare si possit. In quorum etiam numero videtur esse, si postea spurius ab intestato succedat alicui ex fratribus legitimis, vel alteri consanguineo, cui si veritas nota esset, non succederet : ad hoc enim habebat jus determinate alius, qui revera succedere debuisset, et qui per fraudem impeditur.

40 E contra vero non videtur mater obliganda, si præter ejus intentionem alia damna aliquibus sequantur, quæ non per se sed per accidens cum illa causa connectuntur, v. g. si consanguineus patris putativi ex affectu erga illum spurium, quem legitimum putat, aliqua ei donat, vel in testamento relinquit : si ejusdem patris putativi amici ob amorem, vel gratitudinem erga parentem liberales erga filium sint, vel etiam nuptias ei procurent honestas. Hæc enim, et alia perinde videntur se habere, sicut si prælatus, vel princeps ob gratitudinem aut affectum erga putativum patrem spurio beneficium ecclesiasticum, vel temporalem etiam dignitatem conferret : quo casu non videtur mater obliganda, ut restituat iis quibus tale beneficium vel dignitas probabiliter conferenda essent. Hæc enim et similia per accidens videntur connecti cum illa causa, nec tenetur mater ex justitia ab adulterio abstinere propter jus, quod omnes ejusmodi personæ habeant contra illam, ne det occasionem qua decipi possint. Pone enim, quod mater ob aliquam aliam causam fingat filium suum ægrotare, ne cogatur iter agere : si tunc aliquis putans eum vere ægrotare, mittat filio pecunias et alia necessaria ad morbum curandum, quæ filius bona fide accipiat fraudis ignarus et consumat : numquid ideo mater ad restitutionem tenebitur propter causam datam illi sumptui? Nemo eam ad id obligabit, effectus enim ille valde per accidens consequitur, nec mater ea de causa tenebatur ex justitia abstinere ab illa fraude sibi alias utili ad alium finem.

Quando mater restituere tenetur pro damnis, debet, ut diximus, ex bonis liberis id facere, de quibus sine legitimæ prolis, vel mariti præjudicio disponere ad libitum posset. Addunt doctores, posse id fieri ex lucro, quod ex proprio labore acquirit, ad quod ei diligentia præstanda est. Imminuere item debet solitos sumptus, quantum commode possit, attenta conditione status, valetudinis, etc. Ita Less. c. x. n. 47. Addit Mol. dicta disp. cii. n. 15. debere ipsam occulte accipere de bonis, quæ deventura sunt ad spurium, vel jam devenerunt, quantum tuto poterit, ut ex illis restituat et compenset occulte iis qui damnum propter spurium injuste patiuntur. Addunt plures, debere, si possit, suadere spurio professionem

Quid dis nia obl sat

alicujus religionis, quæ sit incapax successionis, vel etiam in alia renuntiando suæ hæreditati. Ita Mol. n. 11. Less. dicto num. 43. Turr. dicta disp. xxx. dub. 3. num. 26. cum Scoto, et Corduba contra Sotum, qui negat ad id obligari matrem, et verius videtur obligari etiam ad hoc: quia licet filius ipse non teneatur religionem profiteri ad eum finem: mater tamen tenetur ad procurandum, quia matri non est grave onus id procurare, sicut esset filio id exequi: quare cum mater debeat reparare illa damna, si possit absque gravissimo onere; non mirum quod teneatur ad tentandam hanc viam, in qua non imponitur grave onus, et hoc facilius erit respectu filiæ spuriæ, facilius enim solent filiæ ad statum religiosum a parentibus induci, et facilius se in hoc regi sinunt, quam filii.

Addunt alii, posse facile matrem convocatis filiis, petere, ut ipsi invicem remittant fratri, quicumque ex ipsis sit, spurio hanc obligationem, ne ipsa cogatur eum detegere: quod quidem ipsi facile concedent, quia singuli sibi timebunt. Hoc tamen remedium non approbat Covar. in regula *Peccatum*, I. parte, et merito, quia tunc filii legitimi timore injusto coacti remittunt, cum tamen vere ipsi nullum habeant periculum illegitimitatis, sed solum metuant propter modum illum quo mater vult illos metu cogere ad remittendum. Posset tamen hoc admitti, quando singnli potestarentur, se non ex metu, sed ex benevolentia erga matrem, ut eam tanto onere liberent, velle remittere, remissuros etiamsi scirent quis esset illegitimus, quod etiam placet Turriano loc. cit.

His suppositis, duplex est quæstio. Prima, an quando mater non potest aliter compensare pro damnis, teneatur cum periculo vitæ adulterium proprium detegere ad ea damna impedienda? Secunda, an saltem teneatur cum detrimento propriæ vitæ? In prima quæstione affirmarunt nonnulli, Adr. quodlib. I. art. III. ad 2. et Hostiens. in Summa lib. V. tit. *de priv. et remiss.* Sotus vero lib. IV. *de just.* quæst. VII. art. 2. id concedit, quando legitimus successor privandus esset successione regni, quod Soti placitum Cov. ubi supra, num. 6. §. *Sed si*, non reprobat, sed lectorem ad Sotum remittit.

Communis tamen fere omnium doctorum sententia docet verissime, non obligari matrem cum periculo vitæ ad rem manifestandam, ita Scotus, Antonin. Cajet. Silvest. Navarra, quos refert, et sequitur Turrian. n. 19. Mol. ubi supra num. 5. Vasq. dicto dub. x. num. 4. Lessius loco citato, et alii omnes passim. Quod intellige, sive sit periculum vitæ ipsius matris, sive filii, sive cujusvis alterius.

Probatur primo ex Innoc. III. in cap. *Officii de pœnit. et remiss.* ubi Pontifex consultus respondet, non esse denegandam pœnitentiam feminæ, quæ finxerat partum, et postea timens maritum nolebat rem detegere; sicut nec illi quæ prolem ex adulterio conceptam non vult marito manifestare. Ubi supponitur non esse obligationem tunc manifestandi: alioquin non esset pœnitentiæ capax, quæ manifestare recusat. Nec dici potest, quod ibi non sit sermo de pœnitentia sacramentali, sed de pœnitentia externa et publica: quis enim dicat, voluisse feminam agere pœnitentiam publicam pro crimine, quod ita accurate marito abscondere procurabat?

Secundo probatur ratione, quia in extrema necessitate, quando aliter mortem evadere non potes, licet tibi non solum non restituere, sed etiam accipere bona aliorum; ergo a fortiori non erit obligatio restituendi cum tali periculo, quod excusaret a malitia furti accipientem de novo res alienas. Tertio probatur, quia non est obligatio restituendi, quando creditor non est rationabiliter invitus: sed maritus, aut filii non essent rationabiliter inviti, eo quod mater cum tanto suo detrimento non restituat: esset enim omnino irrationabile velle obligare debito-

rem ad restituendum cum jactura propriæ vitæ, ut naturæ lumine compertissimum est.

44 An saltem in casu aliquo extraordinario. Unus casus excipitur ex hac communi doctrina: quando scilicet ob prolem ex adulterio suppositam succedere deberet in regno v. gr. filius spurius in magnum reipublicæ damnum propter ejus perditos mores, et multo magis si esset hæreticus, cum alias successio spectaret ad legitimum filium bonæ indolis et modestum. Tunc enim non quidem propter restitutionem hæreditatis, sed propter damnum commune reipublicæ, quod multo plus valet quam vita unius privatæ personæ, deberet se mater exponere illi periculo, si spes esset impediendi ejusmodi mala manifestando proprium adulterium: hic tamen eventus in praxi numquam fortasse continget cum omnibus circumstantiis necessariis ad obligandum. Si autem solum deserviret ad successionem regni non impediendam legitimo hæredi, non teneretur mater se prodere; quia quælibet vita cujusvis personæ præponderat quibuslibet bonis temporalibus, ut probat Vasq. num. 10.

45 An cum infamia propria teneatur, variæ sententiæ. Difficilior est secunda quæstio, an quando non est periculum vitæ, sed solius famæ, teneatur mater prodere suum crimen, si id utile et necessarium est ad impedienda damna ex adulterio secuta? Affirmant aliqui, Adrianus, et Hostiensis supra citati, Paludanus item in IV. dist. XXVII. quæst. VI. art. 1. conclus. 3.

Secunda sententia satis communis negat, cum gravi detrimento propriæ famæ obligari matrem ad se prodendam. Hanc tenent Cajet. Joan. Med. Scotus, Richardus, Alphonsus a Castro, Covarr. et Nav. quos refert Molina nu. 9. Antonin. II, part. tit. XXV, cap. 7. §. 9. et tit. I. cap. 18. §. 8. quos sequitur Vasq. dicto dub. 10. n. 9. Less. dicta dubit. VII. n. 53. et alii multi.

Tertia sententia media, et verior distinguit: aliquando enim infamia, quam mater ex manifestatione incurrit, talis et tanta est, ut præponderet multum detrimento, quod alii filii, et cæteri patiuntur ex prole supposita; aliquando non ita præponderat. In primo casu non tenetur mater ad manifestandum, in secundo tenetur. Hanc docent Sot. Cov. et Martin. de Led. quos affert Mol. n. 10. et sequitur nu. 12. item Tolet. et Valent. quos affert, et sequitur Turrian. dicta disp. XXX. dub. III. n. 23. discedens in hoc a sententia P. Vasq. Et quidem ipse P. Vasq. non videtur satis firmiter suæ sententiæ adhæsisse, nam postquam dixerat, ad nullam infamiam subeundam obligari matrem, postea tamen n. 15. et 18. fatetur matrem teneri rem filio manifestare, sive ipse crediturus sit, sive non crediturus: quo casu negari non potest; id fieri cum aliquo famæ detrimento, et quidem gravi, saltem apud filium: ergo quod fama sit res superioris ordinis, non facit quod semper præponderet aliis detrimentis in bonis fortunæ, et ideo excuset a restitutione. Nec dici potest, illam non reputari læsionem famæ gravem, cum manere debeat secretum apud solum filium: nam ipse Vasq. tom. IV. in III. part. qu. XCI. art. II. dub. III. num. 15. et 16. probat late graviter lædi famam, licet crimen dicatur uni soli, etiamsi sub sigillo confessionis dicatur: quanto ergo magis læsio gravis erit, quando extra tale sigillum dicitur? Cum ergo ipse fateatur, matrem debere id filio manifestare etiam non credituro, consequens est ut ruat fundamentum illius sententiæ, quod erat, rem inferioris generis non esse restituendam cum detrimento rerum ordinis superioris, qualis est fama.

Pro explicatione et probatione hujus sententiæ, suppono valde diversa hæc duo: nempe quod pro detrimento in bonis unius ordinis non sit obligatio restituendi in bonis alterius ordinis, vel quod damnum illatum in bonis unius ordinis non debeat reparari cum detrimento in bonis alterius ordinis. Nam primum concessimus supra disp. II. sect. 1. Ubi probavimus homicidam, vel mutilantem

non teneri pecunia compensare pro injuria præcise occisionis vel mutilationis, seclusis aliis damnis extrinsecis: cujus rationem eam diximus esse, quod justitia talem æqualitatem intendat per quam læsus habeat formaliter vel æquivalenter id quod amisit, quæ æqualitas non obtinetur per bona alterius ordinis, licet hæc fortasse præponderent bono ablato. Secundum vero est falsum: quia quando restituere non potes absque detrimento in bonis superioris ordinis, potest tamen justitia consequi suum finem, nempe quod læsus recuperet quod sibi ablatum est. Quod vero id fieri non possit absque detrimento tuo in bonis alterius ordinis, parum refert, dum tamen justitiæ finis obtineatur, quando vero detrimentum illud tuum in bonis superioribus longe superaret detrimentum pro quo restituendum est, recurri debet ad regulam aliam communem, quod debitor non debeat restituere cum longe majori suo detrimento pro debito longe minori. Quoad hoc autem non est differentia inter bona ordinis ejusdem vel superioris: idem enim est si non possis restituere pro pecuniis absque longe graviori tuo damno etiam in pecuniis; non ergo nascitur ex differentia bonorum, sed ex excessu tui detrimenti, propter quem non est rationabiliter invitus creditor, eo quod tunc differas vel omittas restitutionem.

Hoc ergo supposito, probari jam potest conclusio, et in primis quoad primam partem, quod non teneatur mater revelare, quando damnum infamiæ quod incurrit, longe superat damna ex adulterio secuta, probari solet, primo ex dicto cap. *Officii de pœn. et remiss.* ubi Pontifex dicit, non esse negandam pœnitentiam feminæ nolenti manifestare suum crimen, ubi decipitur glossa verbo *Officii*, dum notat, ibi durante adhuc voluntate peccandi pœnitentiam imponi: quod falsum omnino est, quia ibi femina non prodendo suum crimen non peccabat, quia prodere se non tenebatur cum tanto detrimento, et hoc est, quod respondet Pontifex. Aliter tamen alii hoc argumentum rejiciunt, quia nimirum ibi non timebatur infamia sola, sed mors; agebatur enim de manifestando crimine ipsi marito. Ita Turrian. nu. 22. sed neque hoc videtur omnino enervare vim argumenti: tum quia in eo textu nihil dicitur de metu mortis, sed de metu in genere manifestandi marito: tum etiam quia crimen, de quo ibi principaliter agitur, non erat adulterium, sed fingere conceptum et partum, supponens sibi filium alienum, ne ob suam sterilitatem hæreditas devolveretur ad extraneos: quod delictum, maxime sponte illud detegente uxore, non solent unquam mariti ita rigide vindicare, ut uxorem occidant, sicut solent in casu adulterii. Unde non est verisimile, quod ibi sermo esset de metu mortis, et non etiam de metu infamiæ: quare cum statim Pontifex adducit exemplum adulteræ ad pœnitentiam recipiendæ, licet crimen prolis susceptæ marito nolit revelare, intelligit eodem modo de revelare nolente ob timorem vel mortis, vel infamiæ.

Secundo probatur ex doctrina illa generali, quod debitor non potens restituere absque longe majori suo detrimento, possit licite differre, et aliquando etiam omittere restitutionem, nec tunc creditor rationabiliter erit invitus: de quo dicendum erit infra agendo de causis excusantibus a restitutione.

Contra hanc partem objici potest. Primo, quia non licet furari quando id necessarium est ad conservandam famam, vel vitandam infamiam: si enim aliquis velit te juste, vel injuste infamare, nisi ei dederis mille aureos, non licet tibi eos furari ad impediendam eam infamiam. Idem autem videtur esse non restituere alienum, ac illud furari; nam retentio alieni est furtum continuatum: ergo si furari non licet, nec continuata retentio licebit ob solam infamiam vitandam. Præsertim cum in casu nostro mater continuo perseveret in actuali fraude, qua continuo maritum et cæteros decipit 48 Respondetur ad argumenta.

supponendo illis pro filio legitimo prolem spuriam. Si ergo illa actio a principio fuit illicita, erit etiam postea, non obstante infamiæ periculo, quod quidem a principio non excusasset adulterium ipsum a ratione injustitiæ.

Ad hoc argumentum Mol. nu. 14. respondet, licet ejusdem speciei sint accipere alienum injuste, et retinere injuste ; facilius tamen posse excusari ab injustitia propter aliquam circumstantiam, retentionem, quam primam acceptionem ; quod dicit lumine naturæ notum, neque aliter probat, nisi quia doctores communiter excusant a restitutione propter grave detrimentum, propter quod tamen non excusant a peccato in prima rei occupatione. Verum de hoc ipso reddenda videtur ratio, cur facilius excusetur retentio, quam prima occupatio a malitia injustitiæ, cum utraque sit contrectatio rei alienæ invito domino, et tam noceat domino retentio, quam prima ablatio, et non minus possit sequi detrimentum grave tibi ex eo quod abstineas ab auferenda re aliena, quam ex eo quod restituas illam. Nam sicut potes excusari a restitutione, quando ex ea sequitur quod habearis pro hæretico, quæ esset gravissima infamia, sic fieri posset, quod furtum necessarium esset ad vitandam similem infamiam, quando scilicet ex eo quod nolis comburere domum, aut segetes alicujus, qui ab aliis hæreticus putatur, et quem tu scis esse innocentem, habendus esses pro hæretico, et hæreticorum fautore : et tamen non potes ad hanc infamiam vitandam, proximo innocenti nocere, licet cum tanto damno tuo non tenereris restituere pro damno jam illato.

49 Cur facilius excusetur aliquis a restitutione, quam a non furando.

Ratio a priori fortasse oritur ex differentia, quam doctores communiter agnoscunt inter præcepta affirmativa et negativa : hæc enim obligant semper et pro semper : illa vero non ita, sed data commoditate ad ea implenda. Sic præceptum non habendi odium Dei, vel proximi obligant semper, nec excusaris ob aliquod incommodum : præceptum vero diligendi non semper obligat, sed potest omitti vel suspendi executio ob aliquas justas causas ; sic præceptum non scandalizandi proximum, consulendi ei directe aliquod peccatum obligat semper absque ulla excusatione : præceptum vero colligendi vel impediendi peccatum proximi, admittit plures excusationes, licet utrumque oriatur ex charitate erga proximum. Ratio autem videtur esse, quod in præceptis mere negativis, cum nihil præcipiatur, sed solum prohibeatur actio, minus exigitur a subdito, atque ideo difficilius excusatur. In affirmativis vero non solum exigitur abstinere a malo, sed facere aliquod bonum, quod plus est : ideo facilius potest excusari subditus, nec cum tanto rigore videtur obligari.

Hinc colligi potest differentia aliqua inter obligationem non furandi, et obligationem restituendi : nam licet utraque sit ex debito justitiæ, et licet in rigore peccatum non restituendi sit saltem virtualiter contra præceptum negativum non furandi, et habeat formaliter eamdem malitiam injustitiæ et eamdem speciem, atque ideo saltem virtualiter sit peccatum potius commissionis quam omissionis, ut cum communi sententia diximus disp. VIII. sect. 2. adhuc præceptum illud, quatenus præcipit restitutionem, videtur imitari præcepta affirmativa, quia licet formaliter intendat negationem contrectandi, vel usurpandi rem alienam invito domino ; præcipit tamen saltem materialiter aliquam actionem positivam necessariam in talibus circumstantiis ad illam negationem : quare ex ea parte, et ex objecto saltem materiali affert secum difficultatem præcepti affirmativi, propter quam facilius admittit excusationem, quam præceptum mere negativum non furandi. Ideo dominus minus est invitus, quando non restituis quam quando furaris : quia in secundo casu spolias eum re quam possidet ; in primo autem non te spolias re

quam jam possides, facilius autem est non spoliare dominum, quam spoliare te ipsum re quam juste vel injuste jam possides, et ad quod requiritur actio positiva tua contra de ipsum.

50 Dices, in casu nostre a matre solum exigi negationem, scilicet ne perseveret supponendo prolem spuriam pro legitima : nam sicut in principio peccavit, quatenus positive supposuit marito partum spurium pro legitimo ; sic postea peccat dum continuo supponit positive eumdem filium nutriendo, et tractando eum, quasi esset legitimus, quare non exigitur, nisi mera cessatio ab ea actione positiva : sicut si vulneras, aut verberas continuo aliquem injuste, semper peccas contra præceptum mere negativum non lædendi injuste, cui satisfaceres per meram negationem et cessationem a percussione et verberatione, atque ideo non excusaris facilius a peccato in continuatione, quam in prima inceptione.

faci- xcusa- ia est ptum affir- ivum.

Respondetur ; hoc idem argumentum procedere in eo qui v. g. habet equum alienum, quem restituere non potest absque periculo gravis infamiæ, et ideo tenet eum clausum in stabulo, ne fugiat ad dominum, quo casu videtur etiam ab eo exigi solum negatio, quod scilicet non teneat equum positive inclusum ; et tamen non tenetur cum tanto detrimento suo equum dimittere ut abeat ad dominum. Ratio ergo est, quia in his casibus aliquæ videntur esse negationes physice loquendo, quæ tamen moraliter censentur actiones positivæ : ratione enim possessionis, qua equus jam juste vel injuste possidetur, illa dimissio equi ut abeat, est actio positiva nova, saltem moraliter, qua se positive spoliat possessione equi, et eum ejicit, perinde ac si positive eum ad dominum deferret : sic mater, postquam filius spurius est in possessione legitimitatis, non potest sine actione nova positiva saltem moraliter spoliare illum, atque ejicere ex illa possessione ; ad quam actionem cum tanto detrimento suo non tenetur. Aliud vero est in exemplo posito de continuatione percussionis aut verberationis injustæ ; nam in eo casu ad cessandum ab injuria non exigitur a te aliqua actio positiva nova etiam moraliter, sed mera negatio ; quia percussiones et verbera illa nova non sunt retentio rei jam possessæ, sed novæ actiones, et injuriæ, a quibus per meram negationem cessatur absque eo quod te re aliqua spolies, quam possidebas.

Confirmari, et explicari potest hæc doctrina exemplis adductis, partim ex natura etiam justitiæ, partim ex aliis virtutibus : Nam inprimis præceptum etiam castitatis, sicut prohibet pollutionem, quod est præceptum mere negativum, et obligat pro semper et cum quocumque periculo et damno, obligat etiam consequenter ad aliquid affirmativum, scilicet ad fugienda positive, et vitanda aliqua pericula proxima, et causas per se ordinatas ad pollutionem, quod præceptum ejusdem speciei est, et refundit malitiam ejusdem speciei, quia tendit ad idem, nempe ad vitandam malitiam pollutionis. Cæterum quia qua parte præcipit aliquid positivum, saltem materialiter, videtur imitari præcepta affirmativa ; ideo non obligat cum tanto rigore : quare non teneris cum graviori detrimento causas illas vel pericula impedire : quia non tam rigide obligaris ad faciendum, quam ad non faciendum. 51

Afferuntur exempla ex aliis materiis.

Item in eadem materia justitiæ, si accendisti domum vel segetes alienas, nec possis sine graviori longe detrimento infamiæ ignem extinguere, non teneris extinguere, licet illud idem detrimentum non sufficeret, ut posses ignem accendere. Sic mater per adulterum censetur ignem accendisse, quem postea dum non extinguit, censetur conservare ; non tamen tenetur cum tanto detrimento extinguere ; quia illa cessatio a retentione filii esset actio positiva saltem moraliter, et non obligatur cum tanto rigore ad agendum, sicut ad non agendum. Denique ratio a priori est, quia minus influit in damnum, qui concurrit solum nega-

tive, hoc est, non impediendo nec agendo ut impediat, quam qui concurrit positive per actionem positivam; nam influxus negativus est solum indirectus; unde non obligatur ita universaliter ad restitutionem, qui cum ex officio teneatur impedire homicidia vel furta illa non impedit, sicut qui positive furatur vel occidat : nam gubernator v. g. aliquando excusatur, quando sine suo gravissimo damno impedire non poterat, ut diximus supra disp. x. sect. 11. ergo minus influit, quatenus præcise aliquis conservat damnum non restituendo, vel non agendo, et per consequens facilius poterit ab ea obligatione excusari, quam quando influit positive damnum inferendo. Unde adultera minus censetur postea influere quatenus non detegit veritatem quam quando damnum intulit per actionem positivam, et ideo facilius poterit ab ea obligatione excusari propter gravissimum detrimentum infamiæ, licet non posset excusari a prima actione positiva, qua damnum intulit.

52 Filii legitimi, cur non sint rationabiliter inviti

Secundo principaliter objici potest contra eamdem partem nostræ conclusionis, quia is, quia ab alio injuste læsus est, potest ab illo petere rem suam, licet inde sequatur gravissima infamia damnificationis, v. g. filii legitimi possunt agere adversus spurium, licet inde sequatur infamia matris : ergo et ipsa mater, non obstante illa infamia, tenebitur veritatem manifestare. Probatur conseq. quia jam videtur læsus esse rationabiliter invitus, cum posset rationabiliter agere ut compensarentur damna, non obstante detrimento et infamia quæ adulteræ consequitur. Respondetur negando consequentiam, quia obligatio subeundi illud detrimentum, ut resarciantur damna injuriam passi, est quasi pœna ad quam subeundam, quando ab alio infligitur, obligatur adultera, et quilibet damnificator : non tamen obligatur ut ipsemet sibi tam gravem pœnam imponat. Unde ad probationem dicimus, læsum posse quidem rationabiliter velle, ut damnificator subeat illud damnum ob suum delictum : non tamen posse rationabiliter velle, ut ipsemet sponte sua malum illud adeo grave in se exequatur, atque ideo filios legitimos non esse rationabiliter invitos, si mater non seipsam prodat cum tam gravi detrimento suæ famæ.

53 Mater neatur quando aliquo detrim

His ergo circa priorem partem conclusionis positis, nunc jam probanda est posterior pars, quod scilicet mater teneatur veritatem aperire, quando damnum infamiæ quod sibi imminet, non longe superat damnum quod filiis legitimis, vel aliis ex occultatione consequitur. Quod probari potest primo, quia non repugnat bona, quæ ex genere suo pertinent ad ordinem superiorem, posse aliquando in æstimatione prudentum adæquari, atque etiam superari a bonis ordinis inferioris. Sic enim posset aliquis pluris facere prudenter regnum, vel statum marchionis, vel ducis opulentum quem comparavit, quam dentem, vel etiam digitum; quem ea occasione perdidit, vel quam sanitatem, cujus jacturam propter febrem annuam incurrit; licet bona corporis ex genere suo in superiori ordine sint, quam bona fortunæ et divitiæ. Sicut enim parum auri adæquatur, et superatur in prudenti æstimatione a multo argento : sic parum bonorum corporis adæquari et superari potest in eadem æstimatione prudentum a multitudine bonorum fortunæ. Si ergo hoc modo adæquetur, vel superetur fama, quam mater perdet a bonis fortunæ, quæ filii legitimi perdunt causa adulterii commissii, non debet excusari mater ob illud detrimentum ab obligatione restituendi, et impediendi ea damna. Nam ut supra vidimus non est verum universaliter, quod debitor excusetur a restitutione, quando non potest sine detrito superioris boni restituere, sed solum id procedit, quando non potest restituere sine detrimento, longe majori, sive in bonis ejusdem, sive superioris, aut etiam inferioris ordinis.

Confirmatur primo, quia si aliquis ex delicto debeat restituere regnum, vel statum opulentum, quem restituere non possit, sine itinere octo vel decem dierum cum periculo unius, vel duplicis febris ex itineris labore contrahendæ, nemo dicet ob eam causam excusari a restitutione tanti momenti, et posse sibi retinere statum cum præjudicio veri domini et totius familiæ, ad quam pertinet : ergo quod detrimentum illud sit in bonis superioris ordinis, nempe in bonis corporis, non sufficit ut cesset obligatio restituendi bona ordinis inferioris, quando hæc ex aliis capitibus illi detrimento præponderant.

Confirmatur secundo ad hominem, quia ipsi auctores contrariæ sententiæ, ut vidimus, fatentur teneri matrem crimen suum filio revelare, et illud famæ dispendium apud filium subire, quando id utile erat ad damna aliorum filiorum reparanda, quo casu jam postponitur detrimentum famæ bonis fortunæ, quia nimirum detrimentum illud non est æquale detrimento quod filii legitimi patiuntur in bonis fortunæ, et ideo non excusat a restitutione procuranda ; ergo diversitas bonorum præcise quoad ordinem in quo sunt non sufficit, nec impedit quod possint damna famæ, et honoris adæquari et superari a damnis bonorum fortunæ, si hæc ex aliis capitibus crescant.

Secundo probatur optime a Molina quia licet daremus ordinem superiorem non posse adæquari a bonis ordinis inferioris, adhuc in casu nostro non excusaretur mater ex eo capite, quia contingere potest, et sæpe ita contingit, quod filii legitimi occasione filii spurii non solum patiantur detrimentum in bonis fortunæ, sed etiam in bonis honoris, nam majoratus, vel status opulentus non solum affert divitias, sed etiam honorem magnum apud homines, qui certe majori honore prosequuntur comitem, vel ducem, quam hominem privatum ; quo honore sibi debito caret filius legitimus propter filium spurium, cui propter primogenituram status adjudicatur, et consequenter honor ille exhibetur. Quod idem cum proportione in qualibet alia hæreditate locum habet : semper enim opes afferunt secum majorem honorem et reverentiam apud homines, ut experientia testatur. Non est ergo in ordine diverso detrimentum quod mater patitur et quod filii paterentur, ut ea de causa excusari debeat semper mater a restitutione cum aliquo famæ detrimento.

Stat ergo vera regula tertiæ sententiæ, quæ non desumitur ex diversitate ordinis eorum bonorum, sed ex proportione, vel improportione quam habent inter se, ita ut quando detrimentum, quod mater timet, non est longe majus quam quod filiis advenit juxta prudentis æstimationem moralem, teneatur mater illud subire, secus vero, quando esset longe majus. Ad quod servanda est cum proportione regula, quæ tradi solet de obligatione restituendi cum aliquo detrimento in eodem genere ; nam excessus, ille, qui in damno pecuniarum sufficeret, ut restitutio pecuniæ debitæ omitti posset, sufficiet cum proportione, quando excessus detrimenti in bonis famæ et honoris æquivalet in æstimatione prudentum excessui illi in pecuniis qui sufficeret ad excusandum : quando vero non æquivalet illi, sed potius illi excessui in pecuniis, qui non sufficit ad excusandum a restitutione, neque etiam sufficiet in casu nostro de quo dicendum est intra agendo de causis excusantibus a restitutione.

Contra hanc partem objicitur primo ex dict. c. *Officii de pœnitentis, et remiss.* ubi supponitur, adulteram non teneri ad manifestandum suum crimen marito, sed absolvi posse licet manifestare nolit. Respondetur, decisionem illam intelligi debere suppositis terminis habilibus, hoc est, feminam non teneri revelare marito suum crimen, quando timet malum juxta prædictam regulam longe præponderans damno hæredum. 54 **Respondetur ad verba pontificis in quadam decretali.**

Non ergo dicit Pontifex, numquam teneri; sed non semper teneri, atque ideo, non negandam ei esse absolutionem; quia regulariter longe majora damna sibi timet, revelando marito crimen, quam sint damna quæ hæredibus proveniunt.

55 Explicatur locus Proverbiorum. Objicit secundo P. Vasq. num. 9. ex illo *Proverb*. cap. XXII. 1. *Melius est nomen bonum, quam divitiæ multæ.* Ubi sapiens non solum dixit esse melius quam divitiæ, sed *quam divitiæ multæ*, ut significaret non posse adeo crescere divitias, ut sua multitudine adæquare possint valorem bonæ æstimationis et famæ. Ad hoc tamen respondere etiam ipsi debent, cum ipse Vasq. ut vidimus, fateatur debere matrem subire dispendium boni nominis apud filium spurium, si hoc conducere possit ad reparandum damnum legitimi. Et quidem verba illa aliqui intelligunt de bono nomine, prout significat nomen scriptum in libro vitæ, quos affert P. Ferdinandus de Salazar in eum locum. Alii de bono nomine fundamentaliter, hoc est, de virtute quæ sola est fundamentum boni nominis, de qua non est dubium non posse adæquari a multitudine divitiarum. Deinde intelligi potest juxta supradicta, quando divitiæ præcise comparantur ad honorem et famam, vidimus autem in casu nostro filium legitimum sæpe non solum pati detrimentum in divitiis, sed etiam in ipso honore, qui ad talem statum consequitur.

Tertio intelligitur comparatio illa in genere, ita ut ex genere suo majus bonum sit fama quam opes, cum hoc autem stat, quod aliquando propter excessum unus superetur, vel adæquatur bonum famæ quod in individuo non sit ita magnum: sicut licet melior sit corporis valetudo, quam opes ex genere suo, potest in individuo eligi opulenta hæreditas, etiam cum aliquo dispendio valetudinis, quod licet ex se esset malum grave, non tamen tam grave in genere suo, quam sit jactura illius hæreditatis in suo genere. Denique possumus illa verba intelligere de bono nomine vero, hoc est, de bona existimatione et fama vera, quæ sola est bona fama simpliciter, et fundatur in vera virtute, non de bono nomine falso et ficto, fundato in hominum ignorantia, apud quos ideo aliquis bonum nomen habet, quia ignorantur ejus vitia; hæc enim non est existimatio bona vera sed falsa, et ad quam ita diligenter procurandam non videtur nos Scriptura sacra tam serio hortari, cum plerumque magis obtineatur per hypocrisim. Cum ergo adultera in eo genere non habeat bonum nomen verum, sed falsum et ortum ex ignorantia suæ turpitudinis, non est cur de illa fama intelligi debeant Scripturæ verba.

Hinc primo infertur, immerito Nav. in *Man*. ca. XV. post num. 88. distinxisse inter famam quæ versatur circa bonos mores, et illam quæ oritur ex litteris, fortitudine, et aliis, ita ut cum detrimento prioris famæ non debeant restitui bona fortunæ, secus vero cum detrimento famæ posterioris. Quam distinctionem bene impugnat Mol. dicta disp. CII. num. 12. quia gravitas infamiæ in casu nostro non attenditur præcise ex mensura peccati et culpæ, nam plus pudoris erit in die judicii viro ob centum adulteria, quam uxori propter unum: et tamen apud homines multo graviorem infamiam incurrit uxor, si unicum ejus adulterium detegatur, quam vir, si detegantur centum ejus adulteria, sicut etiam homo in hoc sæculo non infamatur ob homicidium, juxta leges hujus sæculi commissum, licet gravius peccatum sit quam feminæ adulterium; imo vir ipse absque ullo suo peccato gravissimam infamiam incurrit ob adulterium suæ uxoris defectum; ex quibus constat, gravitatem infamiæ ad excusandum a restitutione non esse mensurandam ex eo, quod fama quæ perditur, sit circa bonos mores præcise, sed ex aliis etiam capitibus, quæ ad gravitatem infamiæ inter homines augendam multum deserviunt.

Infertur secundo, quando mater jam

[Quid, si mater jam esset suspecti nominis in hoc genere.]

suspecta est illius criminis, non excusari ob infamiam ab obligatione manifestandi suum crimen, si speratur profecturum, quia quando ea de causa suspecta erat, et ideo parvi habebatur communiter in eo genere, non dicitur amittere famam. In hoc conveniunt omnes, Vasq. dicto dub. x. n. 9. Mol. n. 12. in principio, Turr. disput. xxx. dub. 3. nu. 24. Less. dicta dubit. vii. n. 55. et alii, Addunt Less. et Turrian. idem dicendum de femina vili, et adeo abjectæ conditionis, ut ipsius fama prudentum judicio parvi sit pretii et æstimationis respectu hæreditatis opulentæ, qua filius legitimus privandus esset. Utrumque cum duplici limitatione admitto, prima sit, quod primum dictum non intelligatur de quamlibet suspicionem, aut rumorem circa famam patiente, sed quando suspicio talis est, ut vulgo jam circa honestatem male audiat : alioquin magna jactura erit ex suspicione in certitudinem ex propria confessione transire. Secunda sit, ut secundum dictum locum habeat in femina, adeo abjecta et vili ut ei non esset longe magis æstimabile famam suam illæsam conservare, quam similem hæreditatem, vel lucrum acquirere, si ob revelationem sui criminis ipsi dandum esset ; alioquin obligaretur ad restituendum id, quod etiam ejus comparatione longe minus esset, cum detrimento longe graviori propriæ famæ.

58

[Quid, si credat maritum nolle quod manifestet uxor suum crimen.]

Infertur tertio, posse aliquando excusari adulteram a manifestando suo crimine, eo quod prudenter credere possit, maritum quoad partem suam circa alimenta et alia quæ sine aliorum filiorum præjudicio dare potest, et ea de causa daturus est filio spurio, non esse invitum, sed potius malle rem esse etiam sibi occultam, et perseverare in suo errore quam uxoris crimen detegi, non solum aliis sed etiam sibi ipsi, quod prudenter notavit Mol. n. 13. plures enim sunt qui malint magna parte facultatum privari, eamque dare filio putativo, et in sua bona fide manere, quam cum tanto dolore suam infamiam, et uxoris delictum rescire, quod quidem ego ad filios etiam aliquando extendi posse credo : sunt enim filii, qui malint consortem hæreditatis habere filium spurium, quam quod propriæ matris crimen detegatur, ex quo non parum dedecoris in filios ipsos redundat.

59

Quid, si speret filios sponte condonaturos.

Hinc infero quarto, quando mater scit, si rem filiis suis legitimis et spurio manifestaret, non detecto spurio in particulari, sed petendo ab eis, ut in sui gratiam invicem sibi remitterent, ipsos libenter, et sponte remissuros non ob metum, vel dubium quod singuli de se haberent, sed eo animo ut etiamsi certi essent de persona, ei remitterent, posse prudenter matrem ab hoc onere se filiis manifestandi liberari, quia certum est ipsos multo gratius habituros rem omnino ignorare, quam re in communi cognita, debitum remittere, nam re non cognita vitabunt ad minus afflictionem et qualecumque illud dedecus, quod ex notitia illa necesse habituri essent.

60

Quid, si speret spurium crediturum, et obediturum.

Infertur quinto obligari aliquando matrem rem filio spurio manifestare, quando scilicet non est alia via restituendi, vel impediendi damna, et verisimiliter speratur filium crediturum, et vel ex Dei timore vel suasione ac precibus matris, cessurum bonis, religionem profitendo, vel aliquo alio modo, nec timetur ulterior infamia, quia filius rem apud se secretam retinebit, ad quod deserviet rem prius confessario revelare cum licentia manifestandi eam filio tamquam rem, et notitiam ex confessione derivatam, et sub eo sigillo cum matre ipsa de re tota loquendi. His ergo, vel similibus circumstantiis concurrentibus, non est cur ob modicam illam infamiam apud filium solum excusetur mater, et ideo omnes admittunt talem obligationem, ut fatetur Vasq. nu. 18. Quod idem concurrentibus eisdem circumstantiis, dicendum esset de obligatione manifestandi marito, sed respectu hujus difficilius possunt illæ circumstantiæ concurrere, quia difficile maritus

abstinebit ab affectu vindictæ contra uxorem, vel adulterum, et raro poterit maritus absque filiorum consensu præjudicare illis, permittendo quod illegitimus succedat, ac denique, quia, ut paulo ante dicebam, si quando mariti condonatio sufficiat, præsumpta etiam sufficiet, cum marito gratius sit rem illam adeo molestam ignorare, quam eam scire ut condonet. Aliquando tamen maritus ignorans, non poterit bene providere relinquendo aliis portiones multo majores, ita ut non præjudicentur a legitima illis debita propter consortium fratris spurii.

61 Quando teneatur filius matri credere.

An vero teneatur mater rem filio manifestare secluso vitæ periculo, et gravioris infamiæ, quando ipse filius non putatur crediturus, dixi initio hujus sectionis, teneri quidem, quando filius, vel credet vel debet credere matri, secus quando nec credet, nec obligatur ad credendum. Hinc autem insurgit dubium, an filius teneatur credere matri id serio affirmanti ? Ant. Gomez, Covarruv. Castro, et canonistæ communiter dicunt, non teneri, quos refert Vasquez d. dub. x. n. 21. et sequitur Lessius dict. dub. v. num. 51. Molina vero disp. CI. num. 3. dicit, licet in foro externo non stetur dicto matris, et ideo jurisperiti irrideant juvenem primogenitum, qui credens reginæ matri dicenti quod ipse conceptus fuisset non ex rege, sed ex milite privato ex adulterio, cessit fratri minori regnum ; in foro tamen conscientiæ, quando filius merito id sibi persuadet, quia mater dignissima est fide, et quia non habet rationem dubitandi, attenta matris probitate et Dei timore, et ejus amore erga filium, maxime si id testatur ipsi in mortis articulo, teneri filium omnino credere, ut fatentur etiam Hostiensis, Panorm. et Medina relati ab eodem Molina. Eodem modo loquuntur Adrianus, Palud. et Sotus, quos refert, et sequitur Vasquez ubi supra, ubi addit, etiamsi filius in judicio publico contradictorio declaratus esset hæres ; non tamen posse in conscientia retinere hæreditatem, Turrianus etiam num. 28. cum Toleto dicit, in aliquo casu obligari filium ad credendum soli matri id affirmanti cum juramento in articulo mortis post susceptam Eucharistiam. Denique Rebellus p. I. *de oblig. just.* lib. III. quæst. x, num. 11. dicit, licet in foro externo semper proles præsumatur legitima si tempore conceptionis uxor cum marito habitabat, nisi constet eum fuisse impotentem, vel alia ratione prolem esse adulterinam ; in foro tamen conscientiæ si sufficientia motiva sint, ut adulter coram Deo sibi persuadeat suam esse, debere talem eam reputare ad effectum obligationis educandi, et restituendi pro damnis.

In hoc puncto certum est, si filius ipse credat matri, et putet se non esse legitimum, obligari in conscientia ad cedendum bonis, dubium vero est, an, et quando teneatur id credere matri testificanti et juranti. Et quidem ego non invenio rationem ponendi quoad hoc differentiam inter forum internum, et externum formaliter loquendo : dico, *formaliter loquendo,* quia potest aliquando esse differentia materialis, v. gr. si mater sciat certo se illo tempore non habuisse copulam cum marito ; id tamen probare non potest, quo casu in foro externo reputabitur filius legitimus ob defectum probationis, ipsa tamen mater in foro conscientiæ debet eum reputare pro illegitimo, atque ideo obligatur ad restitutionem pro damnis. Nunc autem sermo est de obligatione ipsius filii ad credendum : pro qua existimo optimam regulam esse eam, quæ desumitur ex foro externo, si formaliter applicetur, et an tunc solum filius teneatur credere in foro conscientiæ, quando motiva quæ ipse habet ad credendum, si proponerentur in foro externo, et probarentur eodem gradu et modo quo ipsi probantur, judex propter illa motiva taliter proposita eum pronuntiaret illegitimum. Quando vero notitia illorum motivorum cum eo gradu probationis quo filio proponuntur, non sufficeret in foro externo ad talem decla-

62 Regula discernendam h[...] filii ob[...]tione[...]

rationem, neque ad vincendam præsumptionem contrariam et possessionem legitimitatis, idem credo dicendum omnino esse in foro interno. Ratio est, quia quoties forum externum non innititur præsumptioni falsæ, sed in eo constant omnia quæ constant in foro interno, non est cur discedamus a sententia justa fori externi, imo prudenter illam amplectimur, si ea non discordat a jure naturæ : Si enim omnia motiva in contrarium adducta non sufficiunt, ut judex removeat filium a possessione filiationis legitimæ quam habet, cur eadem motiva absque ullo alio, nec magis claro probata sufficient ut filius ipse proferat sententiam contra se, et relinquat filiationem legitimam quam possidet ? quando ergo omnes illæ circumstantiæ quas filius novit de probitate apparente matris, de ejus testificatione in mortis articulo, de amore quem exterius ostenderat erga talem filium, et aliæ omnes, etiam propositæ judici eo modo quo filio proponuntur, non sufficerent ad declarandum eum spurium, credo quod non obligant filium ad id credendum ; quando vero in foro externo concluderent, eodem modo obligabunt in foro interno : quia non est cur eadem motiva habeant plus vel minus efficaciæ ad probandum in uno foro, quam in alio, si æque in utroque probentur. Poterit ergo tunc filius consulere advocatos doctos et prudentes, per interpositam personam et tacito suo nomine, ut sciat in conscientia, quid judex externus judicare deberet cum tali et tante notitia illorum motivorum, et juxta id quod in foro externo judicandum esset, poterit etiam judicare in foro interno circa obligationem credendi matri in talibus circumstantiis.

DISPUTATIO XIV.

DE INJURIIS IN MATERIA FAMÆ, ET HONORIS.

Post injurias circa bona animæ, et bona corporis, sequitur de injuriis circa

bonum famæ et honoris, quod medium locum habet inter bona corporis, et bona fortunæ quæ infimi ordinis sunt. Ad hoc autem caput reducemus injurias, quæ fiunt circa violationem secreti, quia hæ regulariter famam lædunt, prius tamen breviter videndum, quid *honoris*, et *famæ* nomine intelligatur.

SECTIO I.

Explicatur, quid intelligatur nomine famæ, et honoris.

1 Fama unde dicatur, et quid sit.

Antequam dicamus de injuriis circa honorem et famam, oportet omnino declarare subjectum, seu objectum talis injuriæ, quod est honor et fama, et in quo hæc duo differant inter se. Fama ergo sic solet definiri, *fama est multorum existimatio de vita, et moribus alterius ;* dicitur autem fama a *fando*, sed revera potissime consistit in opinione hominum interna, licet hæc per externum sermonem, quasi per signum et effectum magis cognoscatur. Nunc tamen non agimus de fama in ea latitudine, prout magis stricte significat solum bonam famam, in quo sensu dicuntur infames qui bonam famam amiserunt, licet quatenus malam famam acquisierunt, famosi etiam dicantur, sicut crimina ipsa famosa vocari solent. Fama ergo bona dicitur *illæsæ dignitatis status vita, et moribus comprobatus :* in leg. *in legem*, §. *Existimatio*, ff. *de variis, et extraord. cognit.* alii brevius eam definiunt, ut sit *bona de aliquo existimatio quoad aliquod ejus bonum.* Ita Molina tom. V. tract. IV. disp. I. num. 4. Nam licet fama videatur significare existimationem, vel sermonem multorum, cum tamen illud complexum componatur ex partibus homogeneis, nempe ex opinionibus singulorum, qui conflant illam multitudinem, potest singulis partibus attribui nomen totius, prout fieri solet in aliis compositis ex partibus homogeneis : nam singulæ partes ignis, vel terræ dicuntur ignis et terra. Sic ergo existimatio etiam tua de bono alterius poterit dici fama saltem partialis, et quod attinet ad nostrum institutum, famæ nomine comprehenditur, cum sit objectum justitiæ et injuriæ, sicut etiam honor, quia ab uno solo tribuitur, est verus honor, et quando aufertur, est vera dehonoratio.

Quando fama dicitur bona existimatio circa bonum alterius, nomine *boni* intelligitur potissimum, virtus, honestas, sapientia, ingenium, eloquentia, bona indoles, et alia quæ homines laudabiles reddunt : unde intelliguntur etiam bona corporea, vel externa, ut vires, pulchritudo quæ feminas commendabiles reddit, valetudo, nobilitas, opes, gratia apud principes, et his similia. Ratio autem est, quia licet aliqua ex his non perficiant intrinsece hominem, afferunt tamen ei perfectionem aliquam, v. g. potentiam ad plura facienda : nam opes faciunt quod homo dives plura possit facere, quæ pauper non potest ; potentia autem, undecumque proveniat, perfectio est, sicut impotentia et debilitas est magna imperfectio.

Honor ex S. Thom. quæst. CIII. art. I. ad 2. definiri solet, *honor est testificatio quædam excellentiæ alterius ;* ita Less. lib. II. cap. XI. dub. 1. num. 2. qui notat, honorem immediate esse testificationem nostræ opinionis de excellentia alterius, mediate autem esse testificationem ipsius excellentiæ ; immediate enim significamus nostram opinionem cum summissione quadam. Utrumque tamen difficile videtur, quia in primis, ut notavi disp. XXXIII. *de Incarnatione* section. I. num. I. non omnis qui honorat se summittit, Deus enim Sanctos honorat, juxta illud *Joan.* XII, 26. *Si quis mihi ministraverit, honorificabit eum Pater meus*, non tamen colit, vel reveretur, quia reverentia et cultus supra honorationem addit testificationem summissionis internæ, ut ibi explicui. Potest ergo

superior, vel etiam æqualis honorare subditum vel æqualem absque ulla submissione, quare poterit etiam peccare et inferre injuriam contra honorem, licet non neget submissionem debitam, quia satis est quod neget testificationem debitam de excellentia alterius, quæ testificatio absque ulla summissione exhiberi poterat.

4 Illud etiam, quod dicitur honorem esse testificationem nostræ opinionis de excellentia alterius, videtur difficile, nisi aliquid amplius addatur, quia hoc modo non viderentur differre peccata contra honorem a peccatis contra famam : omnis enim qui detrahit famæ alienæ, testificatur etiam opinionem propriam de defectibus alienis; sicut omnis qui consulit famæ alterius ejus bona commemorando et mala negando, testificatur suam opinionem de probitate illius : aliquid ergo aliud requiritur ad honorationem et inhonorationem, quam testificare propriam existimationem de bonis vel malis alterius. Hæc autem differentia videtur explicari posse, si dicamus honorationem vel inhonorationem hoc habere speciale, ut per eam intendamus formaliter significare non tam bonos, vel malos mores quam existimationem nostram de illis, nam licet hæc etiam existimatio significetur, quoties de illis loquimus, non tamen semper intendimus hujus notitiam dare, sed rei quam existimamus. Aliud enim est velle, quod alii notitiam habeant bonitatis vel malitiæ proximi, quod solum intendimus per simplicem narrationem rei; aliud vero est velle quod alii sciant, non tam rem ipsam quam judicium et existimationem nostram de proximo, quod intendimus per honorationem, vel inhonorationem. Quam differentiam insinuasse videtur Molina loco supra citato dicens. « Quando laudes solum ordinantnr, ut notitia boni, aut excellentiæ illius ad aliorum deveniat mentes, tunc laudes famæ aut etiam gloriæ rationem sortiuntur etc. » et postea addit : « Quo fit, ut si quis in præsentia laudetur, eam laudem illi exhibendo veluti in recognitionem, ac testimonium boni illius, quasi illæ ea ratione sint debitæ, indeque eveniat, ut notitia ejus boni in alios diffundatur, qui eas audiunt et qui in alios notitiam illam ulterius diffundunt, ejusmodi laudes simul subeant rationem honoris, atque in aliorum notitiam diffusæ habeant rationem famæ, et etiam gloriæ. » Quibus verbis significare videtur, quod tunc laudes sortiantur rationem honoris, quando proferuntur in recognitionem probitatis, et virtutis alicujus, cui debita videtur talis recognitio, et protestatio nostræ existimationis, quam significationem videtur intendere, qui honorat.

di fa- sum- com- tione.

Hoc tamen adhuc difficultate non caret, quia licet ad honorationem requiratur ille animus manifestandi existimationem propriam; non tamen videtur requiri ad inhonorationem, prout contradistinguitur a mera detractione, quod fiat ex animo manifestandi propriam existimationem de malitia alterius, nam si de principe, sive præsente sive absente vilia et turpia narres, eum contemptibilem ostendendo et reddendo, peccas contra honorem illi debitum, licet solum intendas notitiam rerum dare aliis et eum infamare, quia revera negas honorem illi debitum ratione suæ dignitatis, ob quam nonnisi honorifice de eo loqui deberes in publico. 5

Ad honorationem an sit necesse intendere manifestare nostram existimationem.

Potest itaque hæc differentia explicari supponendo separabilitatem, quæ de facto inter ejusmodi injurias reperiri potest, certum enim est, posse reperiri peccatum grave contra honorem absque peccato gravi contra famam : si v. g. alicui in occulto alapam inflixisti, ex quo, quia occultum mansit, nulla sequitur infamia, et ideo non teneris ad restituendam et reparandam famam, teneris tamen ad reparandum honorem quem graviter læsisti. Item, si coram aliis defectus falsos alicui objecisti eum dehonorando, nemine tamen credente, non læsisti famam cum effectu, nec ad ejus restitutionem te- 6

Datur detractio sine dehonoratione, et dehonoratio sine detractione.

neris, læsisti tamen cum effectu honorem et debes pro illo honoris damno satisfacere ; e contra etiam, si alicui absenti detraxisti manifestando contra justitiam ejus defectus graves occultos, peccasti graviter contra ejus famam, et debes illam resarcire, non tamen semper graviter peccasti contra honorem, quia non semper est dehonoratio gravis de aliquo absenti villa et turpia narrare.

7 Detractione aufertur, quod proximus habebat; dehonoratione, quod debebat habere.

Hac ergo separabilitate supposita, differentia inter utramque injuriam oriri videtur ex diversitate objecti ; nam fama, circa quam versatur detractio, est aliquid jam prius existens in bonis illius cui detrahitur, quare per injustam detractionem aufertur ei id quod juste possidet, honor vero qui per dehonorationem aufertur, non est vere prius in bonis ejus cui aufertur, nam honor juxta commune proloquium est in honorante ; ille autem cui injuste negatur, habebat jus ad illum a te accipiendum, est enim honor quasi recognitio, ut dicebat Molina, quam alii debent dignitati et meritis alienis, quare per dehonorationem non tam aufers quod proximus habebat, quam negas ei quod debebas illi dare, dupliciter autem peccatur contra hoc debitum ; nempe vel per actum positive contrarium, v. g. per contumelias vel alapam ; atque etiam per negationem, ut si superiori non assurgas, non aperias caput, vel alia debitæ reverentiæ signa non exhibeas. Est enim duplex debitum ; alterum est non exhibendi signa existimationis contra merita proximi vel contemptus ; cui debito opponitur actus positivus dehonorationis : alterum debitum est ostendendi in aliquibus circumstantiis signa externa reverentiæ, vel bonæ existimationis internæ, cui debito opponitur actus negativus, quando ea signa non exhibentur.

8 Major est obligatio circa famam, quam circa honorem.

Ex hac differentia inter honorem et famam, oritur alia ad rem nostram, quod scilicet detractio famæ in re gravi, semper affert injuriam gravem, quia semper aufert aliquid grave ex bonis quæ proximus jam possidet. At vero negatio testificationis de bona existimatione, vel etiam testificatio contraria non semper affert talem injuriam gravem contra honorem, quia non aufert aliquid ex bonis proximi, sed non ponit testificationem debitam illi, quod debitum habet magnam latitudinem ; non enim semper debemus omnibus talem testificationem, nec etiam debemus semper graviter non exhibere testificationem contrariam, sed in aliquibus solum circumstantiis, quare non omnibus qui nobis occurrunt, debemus caput aperire, assurgere, vel aliud signum honorificum exhibere ; sed attenta qualitate, dignitate, et aliis circumstantiis, in quibus solis ratio naturalis exigit talia signa, et testificationem exhibere, in quibus, si ea non exhibeamus, peccamus ; quia non solvimus id quod debemus. Item neque omnibus personis debemus etiam in absentia non exhibere signa contemptus, vel malæ existimationis, sed principi, v. g. vel aliis, quibus ratione superioritatis et magnæ dignitatis, id etiam in absentia debetur. Nam hoc debitum non est æquale respectu omnium : aliquibus enim debetur honor solum circa suam personam, aliis debetur etiam circa res alias, quæ ad illos pertinent. Unde principi debetur cultus et reverentia etiam circa ejus imaginem vel statuam, circa sigillum, circa thronum, et similia, quæ si in publico turpiter et indecore tractarentur, redundaret injuria in principem ; non ita tamen in hominem privatum, cui nec intensive nec extensive tantus honor debetur, atque ideo absque ejus injuria posset ejus imago in vili loco locari, et indecore tractari, nisi forte id fieret in ejus contemptum, ut quando hæretici statua comburitur ; tunc enim contumelia redundat in ipsum exemplar, cujus loco inhonoratur imago ad significandum affectum dehonorandi ipsum exemplar ; sicut ergo principi debetur cultus, non solum in sua persona sed etiam in aliis rebus ad eum pertinentibus, qui cultus aliis personis privatis raro debetur, sic fieri potest ut principis

etiam absentis memoriæ, vel nomini aliquis cultus debeatur, aliquando quidem positivus, ut quando prolato in publico Pontificis nomine, caput vel inclinamus vel aperimus, frequentius vero cultus saltem negativus non indecore, vel inhonorifice de ipsis loquendo, quia propter ejus dignitatem debitum honoris extenditur; sicut ad imaginem aut vestes, sic etiam ad ejus nomen vel memoriam, quod debitum eo majus est, quo magis in publico actio illa decora vel indecora exercenda esset; tam occulta enim posset esse ut non contineret injuriam gravem, ut si coram amico cui secreta confidis turpiter, et indecore de principe loquereris; si enim aliunde ob detractionem non contraheret malitiam gravem, ex dehonoratione non videtur illam continere, quia non multum derogatur cultui debito, si in privato et secreto minus decenter et honorifice de ipso loquaris. At vero respectu aliorum æqualium, vel inferiorum raro injuria dehonorationis gravis erit, quia licet detractio ob famam eis ablatam gravis sit, debitum tamen eos honorandi et testificandi tuam opinionem de eorum dignitate non est tale, ut obliget ad hoc præstandum etiam in absentia, nisi forte ob magnam publicitatem, vel alias circumstantias argueretur notabilis contemptus personæ; totum enim hoc pendet ex arbitrio prudentis, qui plura considerare debet ad judicandum mensurandum hoc debitum et ejus gravitatem aut levitatem. Plerumque quippe homines non multum ægre ferunt, quod in absentia minus honorifice tractentur, dum modo sit absque famæ præjudicio, et in præsentia debito modo juxta qualitatem et gradum suum agatur cum ipsis absque honoris detrimento. Honoratio ergo differt a simplici commendatione, quia addit testificationem non solum de excellentia alterius sed etiam de propria existimatione, et hanc ex intentione honorantis : dehonoratio vero differt a simplici detractione, quia vel negat testificationem existimationis propriæ de excellentia alterius, quando illa testificatio debebatur, vel ponit actum contrarium illi testificationi, quando proximus habebat jus saltem, ne ille actus contrarius poneretur.

Ex dictis infertur, quid dicendum sit, 9
facta comparatione inter hæc duo bona famæ, et honoris, utrum eorum majus bonum sit P. Lessius d. dub. I. nu. 5. dicit, majus esse bonum honoris quam famæ : quod probat, tum quia honor includit famam seu opionionem excellentiæ, et præterea addit testificationem et manifestationem, tum etiam ex Arist. lib. III. *Ethic.* cap. III. dicente, honorem esse maximum inter bona externa, quia principatus et divitiæ propter honorem sunt optabilia; neutrum tamen argumentum probat intentum : non enim procedit de honore, prout condistincto a fama, sed prout illam includente, in quo sensu non est dubium, majus bonum esse utrumque simul : quam solam famam. Unde Aristoteles suum dictum probat ex eo, quod principatus et divitiæ propter honorem optantur, non vero dixit propter honorem optare, atque ideo non prætulit honorem famæ, sed principatui et divitiis: loquendo ergo de honore, prout condistincto a fama, existimo majus bonum esse famam quam honorem ; quia honor in tantum æstimatur, in quantum est testificatio famæ: pluris ergo fit fama quam honor, qui solum propterea amatur, quia est famæ testificatio, sicut pluris æstimaretur amari, quam habere signa benevolentiæ et amoris absque ipso amore. Si enim daretur optio, malles amari ab amico absque ullo amoris signo, quam habere amoris signa externa absque ullo interno amore. Sic ergo, si daretur eadem optio, malles quod alii bene et honorifice de te in corde sentiant absque ullo signo aut testificatione talis opinionis, quam quod bonam de te opinionem significarent, in corde tamen male de te sentientes. Nunc autem, quia non intueris corda, magis gaudes de honore quam de

Quod sit majus bonum, honor, aut fama.

fama sola, quia ex honore arguis, te habere etiam bonam famam apud eos qui te exterius honorant. Unde absolute majus bonum esse famam, quam honorem secundum se, docent etiam Sotus V. *de justitia*, quæst. x. art. 3. et Molina dicto tom. V. disp. xxvi. num. 1.

SECTIO II.

De injuriis contra bonum famæ, et in primis de judicio temerario.

Judicium temerarium, dubitatio, suspicio, opinio quid sint.

10 Postquam visum est in genere de fama et honore, nunc jam incipimus explicare quomodo et quando injuste lædantur. Quoniam vero fama, ut diximus, majus bonum est, et ordine etiam naturæ præcedit, cum honor sit ejusdem famæ testificatio, atque ideo famam supponat; ordo etiam doctrinæ exigit, ut prius de injuriis contra famam dicamus. Potest autem hæc injuria dupliciter fieri. Primo si absque actu externo et absque ordine ad ipsum fiat. Secundo, si per actum externum. Primo modo fit per judicium temerarium, quo absque sufficienti fundamento aliquid malum de proximo judicamus. Secundo modo fit per detractionem, qua apud alios famam proximi injuste lædimus. Dicemus prius de injuria prioris generis, quæ fit per judicium temerarium, quæ facilius et brevius potest expediri.

Pro explicatione ergo terminorum, nota, judicium temerarium dici, quod sine sufficienti fundamento fit. Hujus autem assignantur plures gradus, qui ad ipsum reducuntur. Primus est dubitatio, cum dubitamus de bonitate et honestate alicujus: dubitare autem est neutri parti adhærere, sed suspendere assensum. Unde Arist. iii. *Metaph.* c. iii. comparavit hominem dubitantem homini ligato, qui in neutram partem potest procedere. Secundus est suspicio, quando homo in alteram partem inclinat, non tamen determinate assentitur, sed habet quandam inclinationem seu assensum inchoatum, quatenus probabiliter judicat latere ibi aliquod fundamentum ad opinandum. Tertius est opinio, seu assensus determinatus de re ipsa, cum formidine tamen, vel actuali vel saltem radicali; quatenus si homo interrogaretur, an res illa esset certa, responderet sibi non esse certam, imo forte non ita esse, prout ipse existimat. Hæc etiam opinio appellatur sæpe suspicio, et ita videtur usurpari nomen suspicionis a S. Thoma in præs. art. iii. Adverte tamen, suspicionem communiter accipi pro opinione mali, nam opinio boni non dicitur suspicio sed existimatio: hinc etiam est, quod dicatur aliquis suspicione laborare et in suspicionem venire. Quartus gradus est assensus firmus; hoc est sine formidine explicita, vel implicita. Quintus denique est judicium externum, seu sententia condemnatoria exterius prolata. Hi omnes gradus sicut sese suo ordine superant; sic majora exigunt fundamenta, ut vitio careant. Omisso itaque quinto, qui pertinet ad solos judices, de quibus postea seorsim dicemus: nunc de aliis quatuor breviter proponemus aliquas assertiones.

Qua cur gra ju tem

Prima ergo assertio sit: judicium temerarium firmum, quod pertinet ad quartum gradum supra positum; est peccatum mortale contra justitiam, si fiat cum plena advertentia, et sit de malo gravi nostri proximi: Dixi, *si fiat cum advertentia plena ;* nam sæpe excusantur ejusmodi judicia ob defectum perfecti voluntarii, ad malitiam enim gravem judicii oportet, quod homo advertens plene judicium esse temerarium, hoc est sine sufficienti fundamento, et de malo gravi proximi, adhuc velit judicare et non cohibeat intellectum, vel certe advertat obligationem examinandi sufficientiam fundamenti, et nolit examinare, an sit vel non sit sufficiens.

In hac conclusione conveniunt communiter theologi cum S. Thoma in præsenti art. iii. Probatur primo ex *Matthæi*,

et *Luc.* vi, 37 : *Nolite judicare, et non judicabimini: nolite condemnare, et non condemnabimini*, et Jacob. in sua Epist. cap. iv, 11. *Qui detrahit fratri, aut qui judicat fratrem suum, detrahit legi.* Quod idem confirmant PP. Basilius, Ambros. et August. adducti a Lessio in præsenti lib. II. cap. xxix. nu. 11. quibus adde eumdem Augustinum tract. xc. *in Joan.* Ratione item probatur primo, quia unusquisque jus habet ad propriam famam retinendam apud alios : ergo sicut peccamus contra justitiam ; illam apud alios tollendo per detractionem, sic etiam apud nosmetipsos per judicium temerarium. Secundo, quia hæc judicia pariunt ex se proximi contemptum, impediunt ejus honorem externum, et plura alia commoda, ex quo fit, homines gravissime ferre, quando sciunt se ab aliis temere judicari et condemnari, etiamsi judicium non prodierit in detractionem externam. Videtur autem hoc peccatum pertinere ad octavum præceptum decalogi de non dicendo falso testimonio in proximum : qui enim temere judicat, jam apud se aliquid temere proximo imponit.

Objicies primo, infamia, quam aliquis contrahit ex injusta revelatione ejus criminis apud unum virum probum, a quo non timetur ulterius promulgandum, non semper est materia peccati mortalis in revelante, ut docent Cajetanus, Navarra, et Corduba apud Lessium supra lib. II. cap. xi. nu. 68. ergo nec judicium temerarium in re gravi erit peccatum mortale, cum ex ipso apud unum solum amittatur fama sine periculo evulgationis. Respondetur primo : transeat antecedens, et negatur consequentia : nam in primo casu non imponitur falsum crimen, ut suppono, sed revelatur verum : in secundo autem imponitur falsum crimen grave, seu cum levi fundamento : et quidem imponere falsum crimen grave etiam apud unum solum semper est peccatum mortale in omnium sententia. Ita respondet Lessius ubi supra, et in præsenti cap. xxix. num. 17. et ratio esse potest, quod licet eadem sit fama, quæ in utroque casu amittitur ; minor est tamen injuria illam famam auferre, quando datur verum fundamentum, quam illam sine fundamento auferre. Facilius tamen, respondetur secundo, negando antecedens cum communiori, et veriori sententia, de quo dicemus infra.

Objicies secundo, si aliquis accipiat rem alienam per modicum tempus ut puta per quadrantem horæ, et statim restituendam, non peccat mortaliter, ergo nec qui lædit famam proximi per modicum tempus judicando illum temerarie in re gravi. Illud enim judicium statim potest revocare. Respondetur negando consequentiam ; nam qui temere judicat, non habet animum statim recedendi ab illo judicio, imo habet animum implicitum non recedendi, nisi adsint alia motiva pro altera parte, atque ideo quantum est ex se, infert saltem secundum affectum damnum grave, tam ex parte temporis, quam ex parte materiæ.

Hinc obiter infero, quomodo excusentur a peccato gravi, qui per jocum decipiunt aliquem generando in ipso aliquam malam opinionem alterius hominis cum animo statim veritatem manifestandi : Illi enim non habent animum inferendi damnum grave : qui autem temere judicat de alio, non habet, ut dixi, animum recedendi statim ab illa mala existimatione circa proximum. 13

Imponere falsa per jocum an excusetur a mortali.

Secunda assertio sit : Opinio de malo alterius aliquando etiam potest esse temeraria, et peccatum grave : facilius tamen excusatur a peccato gravi propter minorem injuriam, quam continet. Prima pars conclusionis communis jam est inter recentiores, ut videre est apud Less. in præsenti dub. III. et Val. in præsenti disp. V. quæst. iv. punct. 3. post. 3. concl. Molinam dict. tom. V. disp. xvi. n. 10. contra Cajetanum in præsenti q. LX. art. 3. et in *Summa*, verbo, *Judicium temerarium*, et verbo, *Suspicio*, qui dicit non peccari graviter, nisi sit judicium firmum, cui favet glossa in illud 14

Opinio temeraria quando sit peccatum grave.

I ad *Cor.* IV, 5. *Nolite ante tempus judicare*, et favere etiam videtur Navarr. in *Man.* cap. XVIII. n. 9. et ex parte Sotus, et Vict. apud Molin. ubi supr. n. 1. Ratio autem conclusionis est, quia licet minora indicia sufficiant ad judicium opinativum et formidolosum, quam ad assensum firmum et sine formidine : requiruntur tamen aliqua, sine quibus opinio illa erit temeraria, utpote carens fundamento, et quidem potest esse in grave proximi detrimentum. Gravius enim est alicui, quod opinemur illum hæreticum vel incestuosum cum matre, quam quod certo credamus esse fornicarium vel perjurum : ergo potest graviter peccari per opinionem illam temere acceptam.

Frequenter a culpa gravi excusatur.

Secunda vero pars, quod scilicet frequenter et facilius excusetur illa opinio a peccato gravi, est etiam communis, tribuitur S. Th. dicto art. 3. et est plurium, qui universaliter dicunt, eos assensus formidolosos esse peccata venialia ex genere suo. Ita Cajetan. ubi supra, Armilla in summa, verbo, *Suspicio*, Navarrus in summa dicto cap. XVIII. n. 12. et latius in rubrica de judiciis, nu. 48. Angelus, verbo, *Præsumptio*, Gerson Alphab. XXXII. littera L, part. II. et alii, quos afferunt Lessius, et Valentia supra, qui probant suam sententiam ex Augustino tract. XC. *in Joannem*, ubi ait, ad tentationem humanam pertinere, sine qua ista vita duci non potest, quod de occultis hominum non vera sentimus ; atque ideo ignoscendum nobis in hac parte : addit tamen : « Etsi suspiciones vitare non possumus, quia homines sumus, judicia tamen, id est, definitivas, et firmas sententias continere debemus, etc. » ubi videtur Augustinus nomine *suspicionis*, comprehendere assensus omnes formidolosos, quos condistinguit a judicio firmo, quod videtur excludere omnem formidinem.

16 Petes, quando excusentur hi assensus formidolosi a culpa gravi? Respondeo, plures ex auctoribus proxime adductis loqui universaliter, sed id nimium videtur recentioribus. Valentia ubi supra excusat a peccato mortali, quoties homo ita assentitur, ut licet actu formaliter non formidet, ita tamen est dispositus, ut si interrogaretur, an id certo existimet? responderet, nequaquam se id certo credere ; hanc enim appellat formidinem in potentia morali et propinqua. Addit tamen postea, id regulariter verum esse : aliquando tamen etiam cum illa formidine posse esse adhuc peccatum grave propter enormitatem rei, quam de proximo opinamur. Lessius in præsenti dub. III. dicit, tunc excusari eos assensus a culpa gravi, quando aliquis non assentitur voluntarie sciens et videns insufficientiam fundamenti ad assentiendum male de proximo, et tamen ex malitia volens ita opinari : cæterum hoc sano modo intelligi debet.

Rarissimum enim erit, quod aliquis sciens et advertens insufficientiam fundamenti, velit adhuc ita male opinari de alio. Et quidem homines non solum hoc ægre ferunt, sed etiam quando alii leviter, et sine ullo examine credunt quidquid mali de ipsis in mentem venit. Denique sicut in aliis materiis sufficit ad contrahendam culpam gravem prævidere periculum gravis nocumenti proximo inferendi ; non video cur etiam in hac materia non sufficiat ad culpam gravem, quod aliquis advertat se nondum examinasse pondus et sufficientiam motivorum, quæ habet ad assentiendum, et aliunde per illum assensum se exponi periculo lædendi temere famam proximi in re gravi, tunc inquam si neglecto examine motivorum, adhuc pergat ad assentiendum, non video cur debeat excusari a peccato gravi, licet non sciat positive rationes esse insufficientes ad assensum : fateor quidem, frequentius excusari ejusmodi assensum formidolosum a culpa gravi, quam assensum firmum, tum quia minor injuria fit per talem modum assertionis, quam per firmam et sine formidine, atque ideo requiritur gravior materia

ad contrahendam culpam gravem ; tum etiam quia qui ex levibus indiciis firmiter assentitur, habet plerumque affectionem voluntatis, qua imperat talem assensum firmum : nam sicut ad assensum firmum fidei requiritur pia affectio voluntatis cohibentis formidinem, et imperantis assensum firmum, ubi motivum non affert evidentiam rei credendæ : sic etiam in præsenti ad judicandum firmiter, et seclusa omni formidine malum proximi sine fundamento evidenti, requiritur mala affectio voluntatis, quæ frequentius inficit illum assensum ut constat. Unde bene Molina disp. XIII. nu. 4. notat, viros timoratæ conscientiæ raro incidere in culpam lethalem judicii temerarii, licet plerumque scrupulis agitentur in hac materia : quia vel deest actus voluntatis, vel advertentia plena ad malitiam et ad temeritatem, et ideo fortasse S. Thom. ab iis quæ frequentius accidunt, dixit, hæc judicia firma esse mortalia, non vero cætera : nisi velis S. Thom. in primo gradu, quem assignavit solum egisse de dubitatione imperfecta, solum enim potuit in illo primo gradu, quando homo ex levibus indiciis incipit dubitare : et hoc dicit esse, veniale peccatum : de assensu autem formidoloso perfecto, et opinativo agit art. seq. ut mox videbimus.

Tertia assertio sit : de suspicione eodem fere modo dicendum est, ac de assensu opinativo et formidoloso : aliquando enim propter enormitatem rei quam suspicamur, posset esse peccatum grave, ut si de viro sancto et perfecto sine fundamento suspiceris esse hæreticum, luxuriosum, vel quid simile. Regulariter tamen erit culpa venialis, et facilius excusabitur quam assensus etiam opinativus, propter imperfectionem quam habet, et minorem injuriam quam continet, et propter minora indicia quæ sufficiunt ad suspicandum, licet non sufficiant ad judicandum.

Restat de dubitatione, an sit etiam peccatum dubitare de probitate proximi, de quo S. Th. art. IV. ubi ait dubia circa personas semper esse in meliorem partem interpretanda. Circa hoc autem occurrit statim dubium, quomodo S. Thom. hoc art. IV. condemnet absolute et sine distinctione dubia de probitate alterius, cum art. præcedenti dixerit solum esse veniale quando sine firmitate opinamur malum alienum. Cum tamen minus videatur esse dubitare quam opinari, nam per dubium suspendimus assensum : per opinionem vero assentimur, et judicamus proximum. Propter hoc mihi verisimile est, S. Thom. art. præcedenti egisse de opinione, et de dubio ex levibus indiciis, et cum imperfectione seu surreptione : nunc autem art. IV. agere de dubio, et opinione deliberata, quam dicit esse culpam, non definiendo gradum culpæ, quia aliquando potest esse gravis, aliquando levis, ut vidimus et videbimus.

Loquendo ergo de dubitatione orta ex levibus indiciis, sit quarta assertio : De ipsa eodem fere modo sentiendum est cum proportione, sicut de suspicione et opinione ex levibus indiciis. Nam adeo levia possunt esse indicia, et adeo grave potest esse malum quod de aliqua persona dubitatur ; ut hoc ipsum dubitare sit gravis injuria, ut si de sancto homine, et perfecto aliquis dubitaret, an esset sodomiticus, quia eum semel vidit cum juvene loquentem. Dixi tamen *cum proportione*, quia minor injuria fit per dubitationem meram, quam per assensum opinativum, et fortasse quam per suspicionem : et ideo minora indicia sufficiunt ad excusandam culpam gravem in dubitatione. Adverte tamen aliquando posse nos, occurrente ejusmodi motivo, suspendere licite omnem assensum ; tunc autem non dubitamus proprie de probitate alterius, non enim suspendimus assensum propter vim, quam nobis inferat illud motivum leve, sed quia volumus attendere ad alia objecta ; nec volumus expendere tempus in examinandis omnibus motivis quæ nobis occurrunt, an sint levia vel sufficientia ad dubitandum.

Dubium ergo, de que in præsenti loquimur, est quando positive judicamus rem esse dubiam, vel suspendimus assensum quasi partim consentientes motivo illi levi, quod nobis proponitur contra probitatem proximi.

20 Quomodo licitum sit dubitare de probitate proximi

Loquendo denique de dubitatione, seu opinione orta ex indiciis probabilibus, quæri potest an quando adsunt talia indicia, licet ea non sint evidentia, liceat dubitare positive de probitate actionis alienæ, vel probabiliter opinari contra illam? de quo sit, Quinta assertio: quando adsunt motiva non levia, sed quæ prudenter rem relinquunt dubiam, licitum est positive dubitare, seu judicare rem esse dubiam. Hoc videtur esse manifestum, quia nemo rationabiliter queri potest, quod id quod vere dubium est, ego judicem dubium esse: sicut enim nemo queri potest, quod quando adsunt motiva sufficientia ad judicandum aliquem esse peccatorem, judicetur peccator; ita a fortiori non potest queri, si judicetur dubium esse, quod vere dubium est, et ad quod asserendum sunt motiva sufficientia.

21 Quid, quando utrinque sunt fundamenta probabilia.

Ultima assertio sit: quando utrinque suppetunt motiva probabilia, non licet judicare hominem positive pravum, sed debemus vel suspendere assensum, vel judicare bonum; abstrahendo nunc a gravitate culpæ, an scilicet ille assensus probabilis sit peccatum mortale, vel veniale. Hanc intendit S. Thom. dicto art. 4. et eam tenent communiter auctores citati. Ratio autem est, quia in dubio nemo est condemnandus, nec diffamandus. Ergo dum res est dubia, et utrimque probabilis, non debemus inclinare magis in eam partem, quæ est contra proximum, sed magis debemus eum tueri in bona existimatione quam apud nos habebat.

An vero teneamur tunc positive judicare eum probum; an sufficiat non judicare improbum. Verius videtur hoc secundum sufficere. Nemo enim obligatur, ut in judicio speculativo exponat se periculo errandi: si autem cogeretur habere tunc assensum positivum de probitate proximi, exponeret se periculo errandi; quam imperfectionem non debet subire, imo juxta regulam prudentiæ est vitare illud periculum quantum fieri possit: sic enim Beatissima Virgo non habebat eos assensus de rebus, sed solum judicabat de probabilitate objecti in actu signato, suspendendo assensum circa rem ipsam, quod etiam faciunt Angeli in iis objectis, quæ evidenter non cognoscunt. Similiter ergo poterit homo tunc judicare solum de probabilitate utriusque partis, nihil determinate asserendo de ipso objecto directo. Quando itaque dicitur esse obligationem dubia interpretandi in meliorem partem, intelligitur primo negative, seu de debito quoad specificationem; hoc est, non interpretandi in deteriorem, seu judicandi pro parte benigniori, si judicandum sit. Imo non immerito Molina disp. XVII. dicit, non licere cum tali dubio negativo elicere assensum determinatum in favorem proximi, judicando positive illum esse probum; quia hoc etiam esset judicium temerarium, quod sive in bonam sive in malam partem fiat, culpa non vacat, ut significat August. lib. II. *de sermone Domini in Monte*, cap. XXVIII. his verbis: « Sunt ergo quædam media, quæ ignoramus, quo animo fiant, quia et bono, et malo fieri possunt, de quibus temerarium est judicare, maxime ut condemnemus. » Ubi in utroque judicio temeritatem et culpam agnoscit, majorem tamen, quando in malam partem judicatur, quia est contra justitiam. Secundo etiam intelligi potest obligatio dubia in meliorem partem interpretandi practice et quoad effectum, hoc est, esse debitum exhibendi exterius ea munera et obsequia erga illum, ac si eum probum existimaremus; non enim debemus eum quasi convictum tractare. Cæterum negari non potest, quin juxta proportionem dubii, et probabilitatis possit merito aliquantulum minui ejus reverentia interna et externa: non enim est dignus

tanta reverentia, qui dubium habet bonitatem, quanta qui certam et indubitatam : sicut etiam in foro externo reus non manifeste convictus adhuc cogitur sustinere aliquam pœnam extraordinariam, et minorem pro quantitate, et proportione dubii, et indiciorum quæ sunt contra ipsum.

22

...sentiri ...abiliter : contra ...ximum, ...n peccatum mortale.

Petes primo, an quando utrinque sunt motiva probabilia, sit peccatum grave judicare probabiliter contra personam, præstando assensum probabilem ejus delicto? Respondeo, esse quidem peccatum, non tamen videri culpam mortalem ; quia existentibus ejusmodi motivis, possumus licite judicare, probabile esse tale delictum, seu possumus judicare probabilitatem in actu signato, ut vidimus ; parum autem addit supra ejusmodi judicium, aliud judicium quo probabiliter et cum formidine directe judicetur ipsum delictum : nemo enim valde ægre feret, nec conqueretur tanquam de gravi jactura, quod postquam de ipso judicatur reflexe, quod probabile sit ejus delictum, judicatur etiam directe per assensum opinativum ipsummet delictum : ergo non sufficit ille assensus ad materiam culpæ gravis.

Dices, detractio, qua existentibus motivis probabilibus ex utraque parte, determinate affirmas crimen vel defectum gravem proximi, continet culpam gravem. Ergo et assensus internus, quo apud te idem affirmas, continebit etiam culpam gravem. Respondetur, quidquid sit de antecedenti, negando consequentiam : nam per affirmationem externam absolutam et determinatam, non significas ullo modo formidinem vel infirmitatem assensus interni, quam tamen significas, et habes per assensum probabilem internum : quare magis est contra jus proximi detractio illa externa, quam assensus internus. Unde, si exterius etiam significares eamdem formidinem, dicendo, *hoc probabiliter ita est :* nec aliunde opponeretur justitiæ ex eo quod defectus occultus absque causa sufficienti publicaretur ; posset etiam dici quod detractio illa non contineret etiam culpam gravem.

23

Quæ sit materia gravis in ordine ad judicium temerarium.

Petes secundo, quæ sit materia gravis adhuc, ut judicium temerarium de illa, hoc est, sine sufficienti fundamento, sit culpa gravis ? Aliqui dicunt, materiam gravem esse, quando temere judicamus aliquam culpam mortalem de proximo. Hæc tamen regula fallit in multis. Primo, quia aliquæ sunt personæ, de quibus judicare aliquam culpam mortalem non sit mortale, ut si de milite profano judices velle se vindicare ab eo a quo alapam accepit. Secundo fallit, quia aliqua sunt peccata venialia, quæ si judices temere de aliquo, peccabis graviter, ut si de viro valde religioso et sancto judices temere, esse ambitiosum vel frequenter mentiri. Tertio, quia aliqui sunt defectus inculpabiles, quos si temere judices de aliquo, peccabis item graviter : ut si de viro primario temere judices esse ignobilem, et parentes habuisse infimæ plebis et viles : aut si de medico, vel advocato judices esse ignarum et imperitum. Ratio autem universalis est, quia sicut detractio externa tunc est gravis, quando aufert apud audientes famam in re gravi : ita judicium temerarium erit grave, quando apud ipsum judicantem aufert opinionem gravem alicujus, cujuscumque generis sit fama illa quæ aufertur : homines enim ægre ferunt pati detrimentum famæ in iis omnibus materiis. Nulla ergo alia regula potest assignari, nisi ea quæ datur ad cognoscendam gravitatem detractionis, cum hoc tamen discrimine, quod gravior fortasse materia requiratur ad gravitatem judicii interni ; homines enim molestius ferunt auferri sibi bonam existimationem per detractionem externam, quam per solum judicium internum.

24

Molinæ regula non placet.

Unde non placet regula, quam adhibet P. Molina loc. cit. disp. XVI. nu. 5. dicens, materiam gravem in hoc genere esse reputandam illam, quando injuriam talis judicii ægrius quisque ferret, quam

si tanta læsio in pecuniis facta esset, quæ sufficeret ad culpam lethalem furti. Hanc regulam nimis strictam existimo: non enim bene arguitur ex bonorum fortunæ genere ad aliud, ut inde colligatur gravitas materiæ in singulis generibus. Primo, quia homo nobilis et dives maluisset perdere quatuor, vel sex argenteos, quam pati frigus magnum per duas vel tres horas, aut quam jejunus esse usque ad vesperam, aut quam aqua gelida irrorari, et madefieri, dum videt artificiosos fontes alicujus villæ, imo solent ejusmodi homines, et se ab eo periculo liberent, subornare pecuniis eum, a quo malum illud sibi timent: et tamen hæc omnia in ordine bonorum corporis levia existimantur, ac per jocum hæc detrimenta inferuntur. Secundo eodem modo aliqua sunt, quæ in genere honoris et famæ levia censentur, quæ tamen multi non solum quatuor, sed decem et pluribus argenteis redimerent, ut in exemplo posito, quando aliquis nobilis dives et prudens per fraudem, et jocum aqua irroratur vel conspergitur, dum fontium artificium contemplatur, mallet octo vel decem Julios solvere, quam pati erubescentiam et irrisionem illam ex fraude ac deceptione, quam publice passus est, et tamen totum illud leve censetur in genere honoris et famæ. Nec obstat ipsum ægrius ferre damnum illud, quam furtum decem argenteorum. Respondetur enim, quod sex argentei sint materia furti gravis, non provenire ex damno præcise quod per illud furtum infertur secundum se, sed ex damno quod sequeretur multiplicatis furtis similibus, prout facile multiplicarentur, si liceret absque culpa gravi furari sex argenteos, prout dicemus disp. XVI. sect. 2. quod non procedit in damno levi famæ vel honoris, ut ibidem ostendemus. Regula ergo ad determinandam materiam gravem judicii temerarii, sicut et detractionis, aliunde sumenda est ex judicio prudentum, ut diximus, ex quo regulari debet, an illud sit grave vel leve detrimentum circa existimationem, et famam talis personæ.

Circa hoc tamen aliqua advertenda sunt. Primo, oportet advertere, aliquando judicium temerarium circa materiam gravem etiam cum plena deliberatione posse non esse peccatum mortale: quando scilicet licet materia quæ judicatur, sit gravis, temeritas tamen in judicando non est gravis, sed levis. Possunt enim esse motiva talia ad judicandum, quæ licet revera non sufficiant, parum tamen distent a motivis sufficientibus, atque ideo temeritas judicii levis sit, cum levis sit defectus motivi; quod sufficeret ad excusandam omnem temeritatem; quod bene advertit Molina disp. XVI. n. 9. 25 Potest e peccatu leve in i teria gr ex levit temerita

Adverte secundo, posse etiam circa materiam gravem cum plena deliberatione non peccari lethaliter in judicio temerario, quando v. gr. judicares de aliquo gravi crimine, quod aliquis homo indeterminate illud commisisset, vel committere voluisset, non determinando personam: tunc enim nemini in particulari fit injuria gravis, atque ideo nemo id graviter feret. Aliud esset si judicares aliquem ex tali conventu religiosorum id fecisse: tunc enim communitas illa et singuli graviter conquererentur, quando crimen in communitatis ipsius dedecus redundare posset, etiamsi ab uno solo commissum fuisset. Similiter si de aliquo a longe veniente, quem non agnoscis, judices aliquod malum grave absque sufficienti fundamento, non videtur esse injuria gravis: quia quamdiu eum non agnoscis, nec agnoscere potes, ipse non notabiliter ægre feret sinistram opinionem de ipso non cognito habitam; utrumque vero fatetur Molina dicta disp. XVI. n. 5. 26 Quid. si dicetur person confu cogni

Dices, si homini illi incognito alapam dares, vel eum percuteres, graviter peccares; ergo si ejus existimationem lædis in re gravi, peccabis etiam graviter. Respondetur negando consequentiam, quia in casu antecedenti, licet ipsum non cognoscas, ipse tamen ut talis homo est,

læditur et vulneratur; quare ipse ut talis est id notabiliter ægre fert : at vero in nostro casu non læditur vere fama vel existimatio hujus, ut talis est, quia cum existimatio existat in mente, non potest lædi, ut talis est, si non cogitetur de tali homine, ut talis est; adhuc enim remanere potest apud te integra, et fana existimatio de tali homine, ut talis est solumque læditur sub ratione confusa alicujus hominis incogniti, de quo ipse non multum curat.

27 Magis dubitari potest, an sit peccatum grave, quando judicas Petrum peccare mortaliter, eo quod audis illum v. g. maledicere cani, vel equo suo, et aliunde ex tua ignorantia putas esse peccatum mortales imprecari malum cani vel equo. Tunc enim absque temeritate judicas rem ipsam, scilicet, quod maledicit bruto; temere tamen et absque sufficienti fundamento judicas illud esse peccatum grave. Quo casu Molina ubi supra n. 8 cum. Cajet. et aliis dicit, regulariter illud judicium non continere culpam gravem, quia id non cedit in gravem injuriam illius de quo judicatur : facile enim contemnet id judicium ortum ex ignorantia judicantis.

... ju- ... ex ... ientia ... ali- ... factum ... ... mor- ...le.

Hæc doctrina difficilis videri potest : quia si advertas ac insufficientiam motivi quod habes ad existimandum illud esse peccatum mortale, et non obstante ea insufficientia velis judicare et condemnare Petrum reum peccati mortalis, jam temere et absque fundamento lædis graviter ejus existimationem. Quid enim, si eo fundamento ductus diceres aliis, Petrum coram te mortaliter peccasse? nonne illa esset detractio gravis, si adverteres ad fundamenti insufficientiam? adhuc tamen non videtur rejicienda doctrina illa, pro qua retorqueri potest argumentum desumptum ex detractione : quia si aliis dicas, Petrum peccasse mortaliter, eo quod maledixit suo equo : Petrus regulariter non multum curabit de ea detractione, quia apud prudentes nihil læditur ejus fama, cum sciant illud non esse peccatum grave: apud imperitos vero et ignorantes parum læditur regulariter : tum quia facile poterunt ab eo errore liberari : tum etiam quia licet ex ignorantia credant id esse peccatum mortale; non tamen ideo Petrum graviter contemnunt, cum ex communi hominum usu didicerint, propter ejusmodi maledictiones non solere homines multum famæ, aut bonæ existimationis amittere : quare sicut non esset detractio gravis, si narrares de juvene profano aliquod verum peccatum mortale, propter quod ejusmodi juvenes non solent famam, aut existimationem amittere, sic a fortiori non esset detractio gravis narrare illud quod solum putative est peccatum, sed tale, ut propter illud non soleant ejusmodi conditionis homines multum bonæ existimationis perdere. Cum ergo ille qui apud se judicat Petrum mortaliter peccasse, simul sibi dicat ratiouem ob quam id judicat; a fortiori non lædit graviter apud semetipsum ejus bonam existimationem, et ideo Petrus non notabiliter ægre feret tale judicium ortum ex ignorantia judicantis. Poterunt tamen aliquando circumstantiæ esse tales, ut propter nimiam imperitiam auditorum, vel propter existimationem quam de Petro habebant, graviter apud ipsos lædatur ejus fama : et tunc in genere detractionis posset illa esse gravis; sic etiam in genere judicii temerarii posset cum proportione habere aliquando gravitatem : et ideo fortasse illi auctores dixerunt, *regulariter* non esse mortale, ut significarent posse aliquando habere gravitatem propter peculiares circumstantias.

Petes tertio quæ sint indicia levia ad hoc, ut judicium dicatur esse ex levibus conjecturis? Respondeo illa quæ non faciunt rem ad minus probabilem. Dices, argumentum probabile non sufficit ad condemnandum reum, nam unicus testis non sufficit cujuscumque sit auctoritatis ad rei condemnationem. Respondeo, neque etiam sufficere motivum probabile ad credendum delictum alienum, si non 28

Quæ dicantur indicia levia in hac materia.

adsit moralis certitudo : differentia tamen est hæc, quod judicium externum et condemnatio per sententiam sine plena probatione, erit peccatum grave, propter grave detrimentum quod infert; gravius enim est notabiliter condemnari ad pœnam, quam credi delinquentem ; judicium vero interius probabile et opinativum, quando adest fundamentum probabile, non est peccatum grave, ut diximus, quia non infert notabile detrimentum illud judicium supra hoc, quod est judicare de ipsa probabilitate in actu signato, ut dictum est. Adde, ad leviorem pœnam imponendam sufficere aliquando unum testem, ut docet Lessius infra cap. xxx, num. 31.

29 *An sit temerarium credere propter dictum unius.*

Petes quarto, utrum sit judicium temerarium credere id quod audio ab uno teste ? Respondeo, ponderandas esse circumstantias personæ testificantis, et illius contra quam testificatur, temporis, loci, modi testificandi, et alia : talis enim potest esse materia et persona, ut faciat rem moraliter certam : quare licet non sufficeret ad forum externum, quia jure canonico et civili requiruntur duo testes ad plenam probationem ; sufficeret tamen ad hoc, ut sine ulla temeritate etiam veniali credatur delictum alienum, frequenter tamen non sufficiet unius testimonium, nisi aliis adminiculis adjuvetur : conducet autem ad minuendam culpam judicii temerarii, quando enim persona testificans facit fere plenam fidem, vel certe non notabiliter deficit a plena fide, non erit etiam notabilis injuria credere propter illius testimonium, etiamsi firmiter et sine formidine credatur.

30 *Cur minus sufficiat ad judicium privatum, quam ad publicum.*

Petes quinto, cur minora motiva sufficiant ad judicium internum, quam ad judicium et sententiam in foro externo. P. Molin. disp. xv. in fin. dicit, rationem esse quia sicut plus requiritur ad damnandum aliquem criminaliter, quam damnandum eum civiliter, et plus ad ad damnandum de majori crimine, quam de minus gravi : sic plus requiritur ad ad sententiam publicam judiciumque publicum, maxime quando agitur de damno reo inferendo exterius, quam requiratur ad judicium privatum internum. Hæc tamen ratio difficultatem habet. Primo, quia etiamsi non agatur criminaliter sed civiliter, plus requiritur ad privandum aliquem re sua quam possidet, quam requiratur ad privandum eum fama per judicium internum, quam antea possidebat. Secundo, quia per narrationem defectus alieni agitur etiam de damno exteriori in fama proximi ; et tamen minus requiritur ad vitandam culpam detractionis, quam requiratur ad sententiam publicam, per quam fama eadem reo esset auferenda : ad hoc enim judicium publicum non sufficeret unus testis omni exceptione major, cujus tamen fides sufficit plerumque ad vitandam injustitiam detractionis. Denique ratio a priori adhuc contra illam rationem urgere videtur, quod scilicet non sit aliquis dejiciendus et spoliandus re quam possidet, quamdiu potest se juste defendere : cum ergo possit se defendere negando testimonium unius testis ; non apparet cur possit adhuc spoliari sua fama absque vitio detractionis, vel judicii temerarii, cum non posset tunc eadem fama spoliari per publicam sententiam.

Ratio ergo tota differentiæ inter judicium publicum et privatum, quoad hoc videtur esse hæc, quod in judicio privato (et idem cum proportione est in affirmatione et narratione privata) dum adest sufficiens fundamentum ad credendum prudenter oppositum, non fit injuria tollendo bonam existimationem Petri, quam ipse in tantum possidebat, in quantum non erat fundamentum, quod prudenter suaderet contrarium ; cui negationi debebatur talis bona existimatio, et posito illo fundamento contrario, cessat tale debitum. At vero in judicio publico judex, cum sit persona publica, et ad quam spectat ex officio tueri etiam partes rei accusati, et illum defendere, dum potest defendi ; eo ipso quod declarat illum esse reum, significat ipsum non

posse defendi, quia vel convictus est per propriam confessionem, vel certe talia sunt contra ipsum fundamenta, quæ æquivaleant propriæ confessioni, et quibus positis non possit delictum negari, propter quæ judex, qui ejus curam et partes agit, fatetur delictum. Ad hoc autem majora certe argumenta requiruntur, quam ad judicium vel narrationem privatam, in quibus delinquentis confessio nec explicite nec implicite, aut æquivalenter continetur.

Petes sexto, an judicium temerarium sit peccatum ejusdem speciei infimæ cum detractione. P. Molina disp. XIII. n. 1. affirmat, quia tam per judicium internum, quam per detractionem læditur injuste fama proximi : quod vero lædatur apud me solum, vel apud alios, non videtur esse differentia specifica, sed materialis, et secundum magis et minus. Hæc sententia difficilis mihi videtur et contra sensum ac praxim fidelium, tam pœnitentium quam confessariorum ; nam ex ipsa sequitur, quod in confessione sufficeret dicere : peccavi graviter contra proximi famam, non explicando, an per judicium internum, an per detractionem, idque non solum supposita sententia, quam ut veriorem amplexus fui in tomo *de pœnitentia*, quod circumstantiæ aggravantes non mutantes speciem non sint necessario explicandæ, sed etiam supposita contraria sententia ; tum quia non videtur notabiliter aggravare, quod fama lædatur apud duos et non apud unum solum : tum etiam, quia saltem, quando peccatur per judicium internum, non deberet id explicari, cum in omni sententia circumstantiæ etiam notabiliter alleviantes non debeant necessario explicari quando non mutant speciem : consequens autem est contra praxim omnium confessariorum, qui specialiter interrogant de detractione et judicio temerario.

Ratio autem, cur illa duo peccata specie differant, hæc videtur esse, quia in ipsa fama, si res attente consideretur, duo sunt bona diversa ; nempe notitia quam habeo de virtute Petri, et rursus assensus quo propter talem notitiam quam accepi, credo positive Petri probitatem et virtutem : quæ duo valde diversa sunt. Nam notitia illa non est ex debito, sed eam accipio ab ipsis objectis : assensus vero est quasi tributum, quod debeo tali notitiæ acceptæ, qua notitia posita, debeo saltem quoad specificationem ejusdem assensum. An vero fama consistat formaliter in ipso assensu, an vero in notitia præcedente ; erit quæstio de nomine. Quia tamen fama communiter definitur, quod sit existimatio, quod magis videtur convenire assensui, poterit dici notitiam præcedentem esse famam quasi radicalem, assensum vero consequentem esse ipsam famam formalem. Quidquid autem de hoc sit, certum mihi est, homines pluris facere aliquando notitiam illam præcedentem, quam assensum consequentem : quia si apud alios sit notitia talis, cui debeatur assensus de probitate, jam sciunt, saltem radicaliter et per simplicem apprehensionem eorum probitatem, et facile movebuntur postea ab illa notitia ad præstandum assensum debitum.

Hoc ergo supposito, apparet jam differentia magna inter judicium temerarium, et detractionem: per hanc enim immediate aufero apud audientes, non quidem assensum, sed notitiam quam habebant de bonitate Petri, cui notitiæ debebant talem assensum quare non aufero immediate assensum, sed debitum habendi assensum, quod debitum fundabatur in tali notitia, quam immediate aufero ingerendo notitiam contrariam. At vero per judicium temerarium ego non aufero mihi notitiam, quam habebam de bonitate Petri, imo tota illa notitia manet in me, sicut antea, sed solum nego assensum intellectualem, quem tali notitiæ debebam, quare non lædo famam Petri radicalem, hanc enim retineo illæsam, sed solum pecco non solvendo debitum, quod ob talem notitiam debebam

solvere. Vides differentiam utriusque peccati : cum detractio destruat bonum famæ radicalis, quod Petrus apud audientes possidebat : judicium vero temerarium nihil destruit, sed negat solutionem debiti assensus, qui ob talem notitiam et famam radicalem ex justitia debebatur saltem quoad specificationem, ut dictum est : quare sicut honor differt a fama, quia honor est aliquid debitum famæ, et bonæ existimationi præcedenti : et sicut injuria circa honorem differt specie ab injuria circa famam, quia inhonoratio est negatio testificationis debitæ ob existimationem bonam, et famam præcedentem : sic fama radicalis, seu notitia præcedens differt a fama formali, seu assensu qui præcedenti notitiæ debetur : et injuria circa famam formalem, qualis fit per judicium temerarium, differt specie ab injuria circa famam radicalem, qualis fit per detractionem, quia injuria circa famam formalem est negatio assensus, et existimationis debitæ ob famam radicalem et notitiam præcedentem.

Ultimo loco advertendum est cum S. Thoma art. XL. ad 3. quod licet non liceat rem dubiam interpretari in partem deteriorem definiendo, expedit tamen eam ita interpretari per quamdam suppositionem, hoc est, ita nos gerere in præcavendo, et in adhibendo remedio, ac si ille alius esset iniquus ; hoc enim pacto superiores, et prælati nihil mali de subditis præsumentes, ita tamen debent pro illis invigilare, ac si vere mali essent.

SECTIO III.

De injuriis externis contra famam proximi.

34

Fama quomodo factis lædatur injuste.

Fama proximi lædi a te potest, et factis, et verbis. Factis læditur, si adulterium uxoris manifestes appendendo cornua ante domus januam, quo facto lædis graviter famam et uxoris et mariti. Læditur etiam factis saltem consequenter, quando alapam alicui dares, vel aliquam similem injuriam in honorem inferres, quæ ad aliorum notitiam pervenire possit. Nam licet immediate lædas solum honorem, qui a fama distinguitur, consequenter tamen lædis famam, siquidem accepta illa injuria, nisi se vindicet, quod licite facere non potest, ejus fama non manet illæsa et integra sicut antea, saltem apud homines profanos et sæculares ; sicut ergo tibi imputaretur damnum, quod ex illa injuria et dehonoratione consequeretur illi in bonis fortunæ, et deberes pro illo etiam damno pecuniario satisfacere ; sic imputabitur tibi damnum, quod consequenter patitur in fama, et existimatione, atque debebis etiam, si possibile sit, damnum illud totum reparare.

Verbis læditur communiter fama per dedetractionem. Potest autem detractio multis modis fieri, quos ex S. Thom. q. LXXIII. art. I. ad 3. Sotus V. de just. qu. X. art. I. ad 3. et Molina disp. 27. ad octo reducunt. Primus est falsum crimen, vel defectum imponendo. Secundus, verum crimen, vel defectum adaugendo. Tertius, defectum occultum manifestando. Quartus, quod bene factum est, sinistre interpretando et temere exterius judicando, siquidem tunc etiam læditur fama apud audientes, quibus notitia nova ingeritur circa intentionem proximi non rectam, quam notitiam prius non habebant, sed contrariam. Quintus modus est negando alterius bonum. Sextus, illud silendo, quando manifestari deberet. Septimus, merita aliena diminuendo. Octavus, ita laudando, ut laus cedat in diminutionem famæ ipsius, qui laudatur. Ex his quatuor priores modi directe lædunt famum ; quatuor vero posteriores solum indirecte. Circa sextum autem adverte, aliquando solum esse obligationem ex charitate, non tacendi sed manifestandi bonum alienum, et tunc ex tali peccato non oritur obligatio restituendi :

Va[...] de[...] pe[...]

aliquando tamen erit obligatio ex justitia, quando in talibus circumstantiis ipsum silentium æquivaleret tacitæ confessioni, et approbationi defectus alieni, ut audiens de suo concive sibi notissimo dici pro certo Romæ esse ignobilem vel spurium, et ipse contrarium sciens, taceat, eo ipso videtur consentire et fateri id verum esse sicut si confessarius dicente sibi alio, *Tu scis bene, Petrum fecisse hoc crimen, quia ejus confessionem audisti;* ipse tamen taceret, aliquando videretur silentio illo violare sigillum confessionis, quia videretur quædam tacita approbatio, eo quod non auderet veritatem negare. Quando ergo silentium æquivalet confessioni vel approbationi delicti, quod proximo opponitur, silentium ipsum esset detractio contra justitiam, et pareret obligationem restituendi.

Petes, utrum hi omnes modi detractionis, et in universum omnia peccata contra justitiam circa famam proximi sint ejusdem speciei infimæ. P. Molina disp. XXVI. n. 8. respondet affirmative, quia omnia respiciunt idem bonum famæ; per accidens autem est, quod fama hoc vel illo modo injuste lædatur. Hæc doctrina videri posset difficilis : quia saltem, quando falsus defectus, vel vitium proximo imponitur, videtur esse alia malitia specie diversa ab ea quæ est, quando detrahitur cum veritate, manifestando tamen defectum proximi gravem occultum contra justitiam. Quod a posteriori probari potest : quia etsi defectus ille falsus esset jam publicus, eo quod alii eum falso divulgarunt : si tamen ego scio esse falsum, non possum absque injustitia gravi illum affirmare : et tamen tunc per talem affirmationem non læderem graviter famam proximi, cum jam in illa materia fama sit perdita. Ergo aliqua alia malitia gravis invenitur in tali peccato præter illam quæ invenitur in manifestatione injusta defectus veri occulti.

Adhuc tamen doctrina illa sustineri potest : quia sive defectus verus sit, sive falsus, tota illa malitia, quatenus est contra justitiam, fundari videtur in jure quod proximus habet ad suam famam, cui juri opponitur quælibet detractio, quatenus injusta est. Fateor, in detractione cum mendacio reperiri etiam malitiam mendacii, quæ est specie diversa : hæc tamen prout præcise est contra veracitatem, non est malitia mortalis, atque ideo non affert speciem diversam mortalem necessario in confessione explicandam. Ad argumentum vero paulo ante propositum responderi potest, in eo casu peccari etiam contra jus proximi ad famam. Pro quo adverte, sicut jus ad bona fortunæ et pecunias, aliquando fundatur in possessione, aliquando vero in vero dominio et titulo proprietatis ; sic etiam jus ad famam aliquando fundari in sola possessione, ut quando defectus verus est occultus, atque ideo possidetur fama, quæ possessio dat jus ad illam retinendam : aliquando vero fundatur, quasi in proprietate et dominio : quando enim aliquis caret vere tali defectu, eo ipso habet jus ad hoc, ut non aliter de ipso loquantur vel opinentur alii, cui juri opponitur, qui sciens, defectum esse falsum, adhuc illum affirmat. Sicut ergo circa bona fortunæ non solum peccat contra justitiam, qui aufert Petro rem quam possidet, sed etiam qui cooperatur ad hoc, ut non recuperet rem suam, qua injuste spoliatus est ; peccas enim contra justitiam, si sciens librum esse Petri quem Paulus habet, suades Paulo, ne illum reddat Petro, quia vere non est Petri ; per hoc enim cooperaris læsioni injustæ qua Petrus caret libro sibi debito : sic circa famam non solum peccat contra justitiam, qui eam primo aufert, sed etiam qui sciens eam deberi Petro ratione veræ virtutis quam habet, cooperatur ut non reddatur, suadens et affirmans, non deberi Petro, eo quod non habeat veram virtutem, sed vitium quod de ipso divulgatum est. Quo casu malitia etiam illa est contra jus Petri ad suam famam, quod jus graviter læditur ab eo, qui sua-

det ne reparetur ; cooperatur enim positive gravi læsioni quam patitur, et ideo subit onus restituendi propter injustam cooperationem. Sicut ergo non differunt specie auferre rem quam Petrus possidet, et cooperari aut consulere ne restituatur, affirmando rem non esse Petri : sic non videntur differre specie auferre famam quam Petrus possidet, et consulere postea ne restituat famam, ad quam habet verum jus, quod utique facit qui affirmat postea eumdem defectum, sciens illum esse falsum.

37 Aliunde tamen possunt afferre malitiam specie diversam.

Dixi tamen, peccata omnia contra famam habere injustitiam ejusdem speciei infimæ ; quia non nego aliunde peccata contra famam posse differre specie. Primo enim differre possunt, quatenus sunt contra alias virtutes, v. g. si non ex justitia, sed ex charitate obligeris ad defendendam famam proximi, diversum specie erit illud peccatum, cum sit solum contra charitatem. Item si prævideas, te detrahente famæ Petri, Paulum ea occasione ex odio in Petrum habiturum gaudium de malo Petri, peccas non solum contra justitiam in Petrum, sed etiam contra charitatem erga Paulum, cui scandalum præbes, et occasionem peccandi. Similiter si prævideas ex tua detractione Petrum, cui detrahis famam, ea occasione jacturam facturum in bonis fortunæ, vel in honore, aut corporis sanitate, peccatum illud non solum erit in specie detractionis, sed etiam accipiet speciem injuriæ contra bona fortunæ, vel honoris, vel corporis, quas species oportebit in confessione explicare. Nunc ergo solum dicimus, quod ex ordine ad detrimentum famæ præcise non multiplicantur species peccatorum sub ratione communi infamationis, vel detractionis injustæ.

38 Quid, si detractio fiat in præsentia.

Ex dictis infertur Primo, non variari speciem detractionis in ratione detractionis per hoc, quod fiat in præsentia, vel in absentia illius cujus famæ detrahitur : In utroque enim casu infertur nocumentum ejusdem rationis famæ alienæ, ut fatetur etiam Molin. disp. XVIII. nu. 4. et disp. XXIII. nu. 2. cum Navarro, et aliis. Plerumque tamen continget, quando detractio fit in præsentia, quod habeat simul malitiam gravem contumeliæ, vel dehonorationis, quia non facile absque dehonoratione objiciuntur proximo sui defectus graves occulti, vel falsi, atque ideo oportebit utramque malitiam in confessione explicare.

Quid non pe[...]

Infertur Secundo, quando detegitur solum crimen, non persona, frequenter non esse peccatum grave detractionis, nisi tale sit crimen, ut ex eo possit veniri in cognitionem personæ, vel nisi tacendo personam, nominetur tamen communitas, et defectus sit talis ut ex ejus solius notitia redundet dedecus et detrimentum grave in totam communitatem, ut si dicas religiosum talis ordinis, vel conventus fecisse tale vel tale crimen, ita ut bonam æstimationem, et famam talis communitatis graviter læderes, etiamsi persona in particulari taceatur.

Sus[...] sit, [...]

Infertur tertio, quomodo differant susurro, et detractor. Susurro enim dicitur, qui detrahendo, amicitiam, benevolentiam, et pacem perturbat, ut dixit glossa in illud ad *Rom.* I, 29. *Susurrones, detractores*, etc. de quo *Ecclesiastici* V, 16. dicitur : *Non appellaberis susurro in vita tua.* Et V, 17. *susurratori autem odium, et inimicitia, et contumelia*, etc. XXVI, 20. *Cum defecerint ligna, extinguitur ignis, et susurrone subtracto, jurgia conquiescunt,* et denique *Eccl.* XXVIII, 15. *Susurro, et bilinguis maledictus : multos enim turbavit pacem habentes.* Addit ergo susurratio supra detractionem discordias, quas seminat inter amicos ; quare negari non potest, quod ex hoc capite differat specie a simplici detractione, cum non solum lædat famam, sed etiam bonum amicitiæ et pacis, quod maximum bonum est, et merito pluris fieri solet, quam bona fortunæ, atque ideo, quando injuste læsum fuit, non minus obligat ad restitutionem, et reparationem quantum fieri poterit,

quam damna in aliis bonorum generibus.

Petes, ad quod genus bonorum pertineat damnum hoc quod susurro formaliter infert : Respondeo, reduci posse ad genus bonorum famæ et honoris ; quia licet ex parte videatur inferri damnum in bonis animæ, quatenus aufertur ab amico amor et benevolentia quam habet erga suum amicum, quæ sunt bona intrinseca ipsius amantis : ex hoc tamen capite raro erit injuria gravis : non videtur enim grave tuum detrimentum communiter loquendo (seclusis aliis damnis extrinsecis, quæ inde tibi provenire possunt) per hoc præcise, quod non diligas alium hominem communem, ut non loquamur de amore erga Deum et Sanctos. Gravitas ergo hujus damni maxime videtur esse respectu illius qui amatur, et cui injuste aufertur benevolentia amici erga ipsum : quod totum pertinet ad bona extrinseca, et potest reduci, ut dixi, ad bonum honoris et famæ ; nam sicut est aliquid æstimabile habere bonam existimationem apud alios, et testificationem talis existimationis, quæ per honorem exhibetur : ita æstimabile est habere gratiam et benevolentiam apud alios, quod etiam est bonum extrinsecum, et quasi ejusdem ordinis cum honore et fama, quare ad illud bonorum genus poterit reduci.

Dixi tamen, hoc bonum amicitiæ et concordiæ, *quando injuste læsum est*, parere obligationem restitutionis : quia licet plerumque susurro peccet etiam contra justitiam detrahendo famæ proximi, vel revelando injuste quod secretum est : aliquando tamen contingere potest, quod peccet graviter solum contra charitatem : potest enim contingere quod illud quod dicit, nec sit secretum nec lædat famam proximi, de quo id narrat, v. g. si dicat Paulo, quod Petrus ipsum denuntiavit inquisitoribus fidei, ut debito suæ conscientiæ satisfaceret ; sane non lædit famam Petri, imo potius laudat Petrum, et tamen peccare potest contra charitatem, eo quod det occasionem Paulo separandi se a Petri amicitia et benevolentia. In hoc tamen, et similibus casibus non oritur obligatio restituendi, cum non peccetur contra justitiam, sed solum contra charitatem, secus esset si res esset secreta : tunc enim licet nulla intercederet detractio, aut læsio famæ ; esset tamen injuria contra secretum, et ex hoc capite oriretur obligatio restituendi pro damno amicitiæ, et concordiæ consecuto ex tali injusta revelatione secreti.

Petes iterum, an peccata susurronis differant specie propter diversitatem amicitiæ quam turbant, v. gr. si turbetur concordia inter conjuges, inter fratres, inter patrem, et filium, inter sodales, inter amicos, etc. Negant Cajetan. qu. LXXIV. et Molin. disp. XXV. n. 4. quia susurratio per se solum tendit ad tollendam mutuam amicitiam et benevolentiam ; quod vero amicitia oriatur ex tali, vel tali titulo, per accidens est ad hoc vitium. Hæc doctrina, ut possit admitti, limitanda est, ut procedat de peccato susurrationis, quatenus per ipsum infertur malum, sive contra justitiam sive contra charitatem, illa contra quem susurratur : si tamen consideretur peccatum illud, prout aliquando includit malitiam scandali ob peccandi occasionem, quæ datur ei apud quem susurratio fit : tunc aliquando diversum erit in specie ob diversam conjunctionem personarum, inter quas discordia seminatur. Quando, v. g. susurrando seminas discordiam inter patrem et filium, et das occasionem filio odii contra patrem suum, illud scandalum habebit speciem diversam, saltem, quando intendebas illud odium filii in patrem. Suppono enim, odium in patrem habere circumstantiam specie diversam, de quo dixi disp. XVI. *de pœnitent.* sect. 6. in princip. quare si illud peccatum voluisti directe in filio, jam ex hoc capite scandalum habebit speciem aliquam diversam in ratione scandali. Fatendum item est id quod etiam Molina fatetur, posse susurrationes specie differre, quan-

41 An ejus peccata differant specie propter diversitatem conjunctionum, quas turbat.

do nimirum susurro prævidet sequi posse non solum detrimentum pacis et concordiæ, sed etiam damna circa alia genera bonorum, ut si sequi possint vulnera, homicidia, detrimenta in bonis fortunæ, et similia, ex quorum bonorum diversitate injustitia susurrationis accipiet speciem diversam injuriæ, et pariet obligationem restituendi pro iis damnis, ut de detractione dictum est.

44 Detractio de mortuis an sit contra justitiam, et quid si homo esset annihilatus.

Infertur quarto, quid dicendum sit de obligatione erga defunctos, sive iis adhuc vivis, sive jam mortuis detraxeris. Convenit apud omnes, urgere etiam hanc obligationem erga defunctos, ita Less. cap. XI. dub. 21. Molin. tom. V. tr. IV. disp. XXVIII. et alii omnes : Nam humo etiam post mortem censetur possidere suam famam, et per illam vivere in hominum memoria, unde bonum nomen post mortem est bonum valde appetibile, et cujus gratia homines multa difficultates superant. Dices, qui non est, non habet jus quod lædi possit per injuriam; homo autem post mortem jam non est, sed fuit, ergo jam non habet jus ad famam, sed habuit ; justitia vero non respicit jus, quod alius habuit, sed quod habet ne lædat illud. Confirmatur, quia si ego dicam multa crimina de Titio, qui nec fuit, nec erit, non pecco contra justitiam, licet ille sit homo possibilis : sed homo, qui jam non est, non habet plus entitatis quam homo mere possibilis, qui nec fuit, nec erit, ergo non pecco contra justitiam lædendo ejus famam. Respondeo, hominem mortuum, licet jam non sit homo, retinere tamen eamdem voluntatem in anima adhuc superstite, in qua residet dominium morale et jus ad famam et ad alia bona, quæ possunt per animam possideri ; huic ergo fit injuria per infamiam, nec enim etiam in hac vita homo patitur immediate injuriam per materiam primam, sed solum per animam formaliter loquendo, nam materia secundum se non est capax juris, vel injuriæ. Unde fit primo, homini mere possibili non fieri injuriam, quia per nihil sui est : Secundo, nec homini annihilato, cujus nec anima esset superstes, fieri injuriam per detractionem, quia jam perinde se haberet ac homo mere possibilis ; nisi forte infamia redundaret in ejus consanguineos, vel alios illi conjunctos ; his enim fieret injuria. Tertio, nec homini futuro ut futuro, fieri proprie injuriam ; quia illius nunc nondum existit anima, quæ sit capax juris. Dico tamen, *ut futuro* ; quia aliunde posset esse injuria ratione temporis futuri, in quo erit : si enim nunc ego per modum vaticinii assererem falso aliqua crimina patranda ab homine nascituro post triennium : hæc mea vaticinatio læderet post triennium famam illius hominis jam tunc nati, quam læsionem ego contra justitiam causo : si tamen retractassem dicta, antequam homo ille existeret, tunc non peccassem contra justitiam, nisi affective, quatenus volui lædere illum hominem quando existeret.

Petes, an posset confessarius licite revelare secretum confessionis, si pœnitens jam esset annihilatus etiam quoad animam. Respondetur, verius videri non posse, non propter injuriam quæ fieret pœnitenti, sed quæ fieret sacramento, quod difficilius redderetur apud homines si scirent sua peccata posse aperiri post eorum annihilationem.

Restat tamen in hoc puncto difficultas non levis ; an si ille cujus famæ detraxi mortuus sit, et damnatus in infernum, adhuc tenear ex justitia non lædere ejus famam ? Negat Molina dicta disp. XXVIII. et disp. XLIV. et XLV. et tom. IV. disp. LXXXIV. in fine tertiæ conclusionis, quem sequitur Malderus in præs. tr. VIII. cap. I. dub. 8. quia damnati jam sunt hostes Dei, et nostri, nec sunt amplius proximi, quare obligatio justitiæ quæ solum est erga proximos, non extenditur ad illos, nisi forte eorum infamia redundaret in infamiam aliorum, ut supra dictum est.

Hæc sententia mihi numquam placuit ;

imo videtur esse contra mentem omnium. Quis enim credat, posse me sine culpa gravi de hæretico nobili nunc mortuo dicere, fuisse perduellem contra regem, proditorem patriæ, parricidam, et alia similia sine ullo veritatis fundamento ? Possemus itaque sine gravi scrupulo dicere, Aristotelem fuisse totius philosophiæ ignarum, Ciceronem omnino imperitum, Lucretiam fuisse publicam meretricem, et alia ejusmodi quæ videntur durissima. Ratio a priori est, quod damnatus, licet jam non sit ordinatus ad eumdem finem supernaturalem, adhuc tamen manet noster proximus quoad naturam humanam, ut diximus in tractat. *de Charitate*, non ergo debeo negare illi ea, quæ ut homini debentur.

Confirmatur primo quia, ut dixi in eodem loco, non potest aliquis licite desiderare fratri, vel parenti damnato, quod habeat tormentum duplo majus quam de facto habet, nec alia mala similia : ergo quia adhuc consideramus illum ut proximum nostrum in natura humana ; ergo a fortiori non possumus illi auferre ea bona, quæ adhuc possidet, qualis est fama justa apud homines. Confirmatur secundo, quia etiam in republica humana, non eo ipso, quod aliquis sit hostis reipublicæ, possumus sine scrupulo gravi eum infamare in omnibus materiis v. g. imponendo illi alia crimina, ut hæresim, sodomiam, parricidium, etc. ergo licet damnati sint hostes Dei, non ideo habemus jus ad imponenda illis falso alia crimina sine obligatione restituendi. Denique etiam dum peccator est in hac vita, est inimicus Dei, et tamen non ideo possumus eum infamare in aliis materiis, imo sæpe nec in illa ipsa in qua occulte peccat ; ergo hoc quod est, esse aliquem inimicum Dei, non aufert prohibitionem naturalem lædendi illius famam. Quod autem damnati non solum sint inimici, sed sine spe etiam reconciliationis, non videtur satis ad hanc prohibitionem auferendam, nam sententia condemnatoria solum aufert jus ad ea bona, quibus per sententiam reus privatur, non ad alia : Deus autem non privavit adhuc damnatos bono famæ, quam apud homines juste possident ; cur ergo potero ego eos impune privare mea auctoritate privata ? Fateor tamen, minus peccatum esse detrahere mortuis quam vivis ; minus enim indigent fama apud nos, et minus ægre ferunt ejus jacturam : potest tamen sæpe esse culpa gravis.

His ergo circa peccatum detractionis et infamationis in genere prænotatis, nunc dicendum est in particulari, quando ex diversis circumstantiis decrescat vel auferatur ejus malitia, ita ut vel nullum sit peccatum, vel certe non habeat gravitatem sufficientem ad peccatum mortale.

SECTIO IV.

Quando ob levitatem materiæ detractio non sit peccatum grave.

48 Materia gravis sufficiens ad peccatum mortale in hac materia eodemfere modo regulanda est cum proportione, sicut supra diximus de materia ad culpam gravem judicii temerarii : dixi, *cum proportione*, quia non est omnino eadem mensura servanda ; nam si detractio fiat de defectu falso, longue major injuria fit proximo per detractionem quam per judicium temerarium mere internum, quia ut notavimus sect. II. per judicium terram mere internum apud neminem tollitur bona fama radicalis, et notitia de bonis proximi, sed solum assensus et existimatio debita illi notitiæ : at vero per detractionem utrumque aufertur apud audientes, in quibus non solum assensus, sed etiam notitia præcedens et fama bona radicalis impeditur. Si autem detractio sit circa defectum verum occultum, qui injuste manifestatur, aliqui dicunt gravius peccari, cæteris paribus, per judicium temerarium, quam per ejusmodi detractio-

An detractio circa defectum verum occultum sit gravius peccatum, quam judicium temerarium.

nem, saltem quando uni soli defectus manifestatur, a quo ulterius non sit manifestandus ; quia in primo casu imputatur proximo id, quod non fecit : in secundo autem revelatur solum id, quod vere fecit Ita Molina disp. XXIX. num. 6. quod tamen mihi dubium est : quia per detractionem, ut dixi, semper aufertur apud audientem, fama formalis, atque etiam radicalis, quæ tamen non aufertur per judicium temerarium internum, cum adhuc maneant in mente temere judicantis motiva et fundamenta ad cognoscendam veritatem, et revocandum assensum temere præstitum, absque eo quod necesse sit ab intrinseco edoceri et illuminari.

49 Regula universalis ad gravitatem materiæ detractionis.

Hinc infertur primo, posse detractionem non esse gravem, licet id quod de proximo narras, sit peccatum grave, et e contra posse esse gravem detractionem, licet id, quod narratur, sit peccatum veniale, vel etiam defectus inculpabilis. Nam dicere de juvene sæculari et profano, quod feminam ad peccandum desiderat, vel de milite glorioso, quod velit injuriam acceptam vindicare, non lædit graviter eorum famam : e contra vero dicere de religioso gravi et spirituali quod dignitates ambiat, ac procuret, quod virtutes ad hunc finem fingat, graviter ejus famam lædit. Sicut graviter etiam lædis famam Petri, si dicas eum esse ignobilem, stultum, et similia, licet ii defectus inculpabiles sint. Regula ergo universalis ad gravitatem detractionis desumenda est ex circumstantiis personæ, defectus qui narratur, existimationis quam persona illa apud homines habet, et similibus, in quibus, si grave detrimentum, prudentis arbitrio famæ infertur, detractio erit gravis ; sin minus, erit levis.

50 Quid, si solum in genere dicas aliquid de Petro.

Infertur secundo, posse aliquando detractionem esse gravem licet nihil in particulari de proximo dicas, sed peccatum in genere, vel etiam defectum in genere. Si enim dicis, te habere aliquid dicendum de Petro, quod eum maximo rubore suffundat, jam significas quantum sufficit, ut alii sinistre de eo opinentur, et fortasse aliquid pejus cogitabunt, quam sit id quod dicere potuisses. Sicut ergo voluntas peccandi graviter in genere contrahit malitiam gravem : sic dicere aliquod grave in genere de Petro, sufficit ad lædendam graviter ejus famam, et ad contrahendam malitiam gravem detractionis.

Quid. fectu cultu uni

Infertur tertio, quid dicendum sit de manifestante defectum occultum gravem proximi uni soli, qui rem secreto servabit. Aliqui dicunt, ex se illud non esse peccatum grave seclusis specialibus circumstantiis. Ita Cajetanus infra qu. LXXIII. art. II. dub. 1. Petrus Navarra lib. II. *de restit.* cap. IV. num. 335. Corduba tract. *de detractione* quæst. II. conclus. 5. Sa, verbo, *infamare*, nu. 4. Graffis lib. II. cap. 137. quando ille, cui dicitur, talis est qui tacebit, nec ea de causa nocebit ei, cujus defectum audivit, quam sententiam probabilem dicit Diana tom. II. tract. V. *Miscelaneo*, resol. 33.

Contraria sententia est communis, et vera per se loquendo, licet ex aliquibus circumstantiis peculiaribus, et per accidens fieri possit, quod liceat oppositum, ita late Molin. to. V. disp. XXIX. Sotus V. *de justit.* q. X. art. 2. Bannes q. LXXIII. art. 2. Valentia in præsenti disp. 5. qu. 17. punct. 2. Salonius dicto art. II. Less. cap. XI. dub. 11. Turrianus in præsenti disp. LIII. dub. 8. Malderus tr. VII. cap. I. dub. 4. et alii communiter. Probatur primo, quia nocumentum illud non fit leve ex eo quod apud unum solum fama lædatur : nam inhonoratio, qua sine testibus Petrum inhonorares, contumeliis gravibus eum afficiens, est negatio solum honoris a te debiti, nec lædis ejus honorem nisi apud te ; et tamen est inhonoratio gravis : ergo lædere etiam famam apud unum solum ptoest esse detractio, seu infamatio gravis.

Secundo, quia ex opposita sententia sequitur, eum qui detractorem audit, quando solus audit, non teneri, etiamsi possit, impedire detractionem ; potest

enim servare secretum, et ita facere quod illa non sit gravis infamatio ; consequens autem est contra omnes, qui universaliter obligant audientes ad corripiendum et coercendum detractorem quando possunt, ad quod tenentur aliquando ex justitia, aliquando saltem ex charitate. Tertio, quia sæpe mallet aliquis suum defectum revelari octo, vel decem hominibus, quam uni, cui peculiariter desiderat placere, et apud quem exoptat bene audire. Ergo illud non est leve, sed grave nocumentum, licet solum tollat famam apud unum.

Objiciunt primo : Infamia est notoria multorum, sicut et fama : ergo ex eo quod unus sciat defectum Petri, non censetur infamis nec infamatus, nec illa pars famæ quam perdidit, potest censeri notabilis in ordine ad famam simpliciter, quæ est existimatio multorum. Respondetur, ad peccandum graviter non requiri quod detractio reddat proximam infamen, satis est si lædat notabiliter famam, hoc est, si inferat ei notabile nocumentum : sicut ad furtum grave non requiritur reddere pauperem illum, cui res aufertur, sed satis est lædere notabiliter in bonis fortunæ : item ad inhonorationem gravem non requiritur quod alius perdat magnam partem sui honoris, sed quod patiatur inhonorationem notabilem, qualis est illa qua ab uno solo contumeliose tractatur.

tur ma ra.

Objiciunt secundo, quia hoc esset damnare plures qui alioquin non videntur graviter peccare, v. g. conjuges, qui sibi invicem revelant delicta filiorum et famulorum : pœnitentem qui confessario revelat delictum complicis ; eos etiam qui consilii petendi causa manifestant delicta alterius, et alios similes, qui dum bona intentione procedant, non videntur damnandi.

Respondetur, ex justa causa posse delictum alterius secretum revelari alicui : quando autem sit justa causa, pendet ex circumstantiis. In casibus autem prædictis dicimus, conjuges regulariter habere justam causam ; quia ad utrumque spectat gubernatio familiæ, quod vix poterunt facere nisi cognoscant mores et defectus subditorum, ut circa eos invigilent : pertinet etiam ad ipsos punire defectus domesticorum, ad quam punitionem spectare potest tamquam pars illa manifestatio mutua, ea etiam de causa alii ex domesticis, vel externis, interdum eos domesticorum defectus patrifamilias revelare possunt tanquam domestico judici, sicut dicemus infra, sæpe posse quemlibet denuntiare delicta secreta, quia hoc necessarium est ad publicam quietem et pacem ; sic etiam cum proportione defectus domestici possunt deferri patrifamilias ad quietem et pacem domesticam conservandam. Pœnitens etiam potest et debet complicem revelare, quando id necessarium est ad suum peccatum confitendum ; non quia non lædatur hoc modo fama complicis, sed quia bonum sacramenti hæc mala abunde compensat : quando autem potest proprium peccatum explicari non revelato defectu alieno, ita debet omnino fieri, ut latius dictum est disp. XVI. de *pœnitentia*, sect. 7. et 8.

Infertur quarto, quid dicendum sit de eo qui accepta injuria, illam alicui amico manifestat ad leniendum dolorem et capiendum aliquod solatium, quod multi dicunt absque ullo, vel saltem absque gravi peccato detractionis fieri posse : durum enim videtur quod cogatur totum dolorem apud se concoquere, et solatium ab amico non quærat : ita indicat Molina dicta disp. XXIX. num. 5. et clarius Lessius cap. XI. dub. 12. addens, ne id pluribus dicatur, quam ad consilium vel solatium requiritur, nec nominetur persona, nisi ad eos fines valde expediat. Idem docet Navarra lib. II. *de restit.* cap. IV. num. 345. Silvius in præsenti quæst. LXII. art. 31. quæsito 15. Layman, Tannerus, Joannes de la Cruz, et alii, quos refert, et sequitur Diana tom. II. tract. V. *Miscell.* resol. 32. 53

Quid, si referas amico ad leniendum dolorem.

Contra hoc potest esse difficultas : quia ille qui accepta gravi injuria, percuteret offensorem ad leniendum dolorem inju- 54

Cur liceat tunc repercutere in fama, et non liceat repercutere in corpore.

riæ, adhuc peccaret graviter contra justitiam : neque enim licet inferre malum proximo ad leniendum dolorem injuriæ ab eo acceptæ : ergo nec licebit ad eum finem infamare ipsum apud amicum : cur enim magis licebit lædere ejus famam quam corpus vel honorem ad leniendum dolorem acceptæ injuriæ ? Adhuc tamen probabilis est illa doctrina, et ad exemplum adductum responderi potest, esse differentiam ; in casu antecedenti solatium non accipitur nisi ex vindicta, ut vindicta est, et quatenus affert malum proximo : ideo enim lenitur dolor quia jam offensor aliquod etiam malum a te passus est : quare immediate et proxime intenditur malum proximi, ut malum ejus est, quod non est medium honeste eligibile ad solatium et ad levamen proprii doloris. At vero in casu nostro non intenditur malum, nec infamia proximi, nec inde provenit solatium aut lenitur dolor proprius, quia proximi fama læsa est, sed ex eo quod non retineamus apud nos malum injuriæ acceptæ, sed aliqua ex parte per querelam et manifestationem excusserimus : sicut qui dolorem in capite vel dentibus patitur, aliquod solatium accipit, dum gemitibus illum manifestat. Sicut ergo qui per injuriam percussus, dolorem in corpore patitur, potest gemitibus dolorem illum manifestare, ut eum aliquo modo excutiat et sublevet ; sic qui passus est injuriam in honore vel fama, habet jus defendendi se, et procurandi dolorem minuere per media ad eum finem proportionata, qualis est doloris manifestatio, licet ex hoc sequatur aliquod detrimentum famæ offensoris : hoc enim detrimentum nullo modo intenditur, neque ideo lenitur proprius dolor, quia illius fama læditur, sed quia dolor manifestatur. Quare sicut aliis viis possum me tueri et avertere dolorem mihi illatum vel inferendum, ne ictum acerbiorem accipiam, licet ex hoc aliquod detrimentum offensori proveniat, id enim totum facio in meam defensionem ; sic possum me tueri et defendere ab acerbitate doloris illum manifestando, licet ex hoc aliquod malum offensori adveniat, quod ego non intendo.

Infertur quinto, quid dicendum sit de illo qui audita solum, ut audita refert, non affirmando, sed referendo solum quid audierit, et dubitationem adhuc significando ? Multi enim simpliciter videntur dicere, illud non esse peccatum grave, quia damnum quod ex tali modo referendi sequitur, non videtur grave : si quod autem grave consequitur, id per accidens est, nec tam ex narratione illa provenit, quam ex levitate et credulitate auditorum, qui absque fundamento sufficienti crediderunt, et aliis postea affirmarunt. Ita Scotus in IO. dist. xv. q. 4. art. 1. Silvest. verb. *Detractio*, q. 4. Armilla verb. restitut. n. 4 Cajet. 2. 2. qu. LXXIII. art. 3. Sa, Gabriel, et Adrianus, quos refert, et sequitur Diana ubi supr. res. 28. et probabile dicit Tannerus in 2. 2. disp. IV. q. VIII. dub. 7. num. 139. 5[?] Quid dita[...] ut a[...] referi[...]

Hæc sententia, ut sustineri possit, dupliciter limitanda est. Primo, quod damnum ax tali modo narrandi proveniens, vel aptum provenire leve sit. Negari enim non potest, quod aliquando, licet non affirmes rem, sed solum referas quid alii tibi dixerint, hoc sufficiat ad grave detrimentum famæ proximi, v. g. si defectus aut crimen si occultum, et referas auctorem fide dignum qui id tibi dixit ; certe licet non affirmes rem ipsam, præbes fundamentum sufficiens ut auditores eam credant. Item licet auctor non sit fide dignus ad credulitatem absolutam generandam, sufficiet tamen ad generandam suspicionem, vel dubium circa famam proximi : et quidem materia potest esse talis ut hoc ipsum cedat in grave proximi detrimentum, ut si de viro religioso et gravi referas, dictum esse quod sodomiam vel proditionem tentarit : quis neget, hoc ipsum gravem maculam inurere ejus existimationi ? Si ergo injuste fundamentum illud occultum manifestas, peccas graviter De[...] deti[...] tuo[...]

contra justitiam, atque ideo teneris ad restitutionem.

Secunda limitatio est, quod licet id quod refers, non sit ex se aptum ad grave proximi detrimentum ; si tamen ex levitate vel malevolentia auditorum illud sequitur, quia vel rem credent, vel divulgabunt absque dubitatione quam tu ostendisti, tunc licet non tenearis ad restitutionem, nec pecces contra justitiam, quia non fuisti vera causa illius damni, nec illud intendisti, adhuc si prævidisti damnum proximi, peccasti contra charitatem ex qua tenebaris, cum commode posses, impedire damnum famæ proximi, quod secuturum prævidebas : tenebaris etiam ex charitate non dare tuis auditoribus occasionem credendi et judicandi defectum alienum absque sufficienti fundamento, et divulgandi illum postea absque dubitatione cum qua illum audierant ; cum utrumque futurum esset in iis auditoribus peccatum contra justitiam, nisi per inadvertentiam excusentur.

Cum his duabus limitationibus conciliari potest prædicta sententia, cum illa alia quæ affirmat peccari graviter referendo audita ; quam tenent Sotus lib. IV. *de justitia*, qu. VI. art. 3. ad. 4. Lessius ubi supra dub. V. Molina disp. XXX, Layman, Azor. Navarrus, Malderus, Silvius, Villalobos, et alii, quos refert Diana dicta resol. 28. Turrianus disput LIII. dub. X. num. 8. Joannes de la Cruz *in Direct.* præcepto VIII. qu. II. dub. 3. et alii. In re tamen, si prima sententia intelligatur debito modo, non potest esse dissensio.

Infertur sexto, non ex eo quod aliquis infamatus sit de aliquo defectu vel crimine, posse licite semper circa alia infamari. Aliquando enim non sunt connexa, ut si aliquis sit ebrius, non ideo hæreticus vel proditor aut adulter ; quare amissa fama circa ebrietatem, potest illam retinere circa alia. Imo licet sint peccata ejusdem generis vel speciei, non semper licebit illa manifestare, ut si semel aliqua femina adulterium commisit ; non ideo postea licebit aliud ejusdem adulterium occultum propalare : relapsus enim plerumque multum aggravat et auget infamiam. Cæterum plerumque etiam contingit, quod aliquis ex manifestatione novi peccati parum, vel nihil detrimenti in fama patiatur, v. g. si de meretrice dicas, vel etiam fingas sollicitasse adolescentem. Imo aliquando ex manifestatione peccati diversi in specie parum vel nihil augebitur infamia, ut si de assassino dicas, non observasse jejunium præceptum : si de meretrice dicas reliquisse missam die festo, ne deesset suis amatoribus, et alia similia quæ parum vel nihil infamiam præcedentem augent. Totum itaque hoc desumendum est ex damno novo quod circa famam fit, an judicio prudentum sit grave, vel leve, de quo videri potest Mol. disp. XXXII. et Less. dub. XIV.

SECTIO V.

Quando excusetur detractio, eo quod res ipsa publica supponatur.

Hoc est secundum caput, quod abstergit omnino vel certe magna ex parte diminuit malitiam detractionis : si enim defectus proximi supponatur jam publicus et manifestus, non injuste læditur ejus fama ex eo quod tu illum referas etiam nescientibus. Circa quod fuit opinio singularis Adrioni qu. *de restitut. famæ :* et Sylvest. verb. *Detractio*, n. 2. qui dixerunt, adhuc peccare graviter contra charitatem eum qui infamatum de aliquo crimine in aliquo loco, manifestat ulterius apud eos, qui id nesciebant. Quia cum fama non sit indivisibilis, sed constet ex opinione multorum, nondum erat amissa fama apud alios quibus id manifestat : quare si detrimentum novum quod infers, sit notabile, culpa illa erit gravis, saltem contra charitatem proximi, cujus famam notabiliter lædis, seu cujus læsionem et jacturam notabiliter extendis. 59

Vera sententia negas culpam contra justitiam, quando res erat publica.

Contraria tamen sententia communis est et vera, negans culpam gravem in eo casu : quam tenent Antoninus, Navarrus, Cajetan. Ledesmius, Sotus, et Major, quos affert, et sequitur Molina dict. tom. V. disp. xxxii. num, 2. qui num. 8. ad fundamentum prioris sententiæ dupliciter respondet. Primo, eum qui infamatus circa verum crimen jam est, non habere jus ad famam apud alios retinendam : quia ob crimen suum dignus est factus, ut quando crimen non manet occultum, sciatur et publicetur apud omnes, ut omnes de eo loqui possint, et ita ex parte puniatur et erubescat, atque alii ab ejusmodi peccatis tali timore abstineant. Secundo respondet, quando jam crimen est publicum, non ita graviter lædi famam illud apud alios publicando, ut id sufficiat ad peccatum grave. Præsertim cum intolerabile esset, quod homines non possent de publicis rebus loqui, nisi examine prius facto, an omnes qui audiunt rem illam jam sciverint : redderetur enim convictus humanus durissimus et difficilimus.

60 Rationes Molinæ examinantur.

Utraque hæc ratio difficultatem habet, nam contra primam urget, quod licet ob crimen verum commissum concederemus proximum dignum reddi, ut quando semel publicum factum est, amplius et amplius publicetur : id tamen locum non haberet quando defectus proximi de quo loqueris, non esset culpabilis sed inculpabilis, v. g. ignobilitas, illegitimitas, et similia, ob quæ nullo modo est dignus punitione, ut alii a similibus abstineant. Et tamen communis sententia non minus de his quam de veris criminibus permittit loqui te posse, quando publica sunt : non ergo ob punitionem et exemplum id permittitur, sed ob meram publicitatem.

Contra secundam etiam rationem urget, quod negari non potest, etiamsi crimen sit publicum, et fama apud plures non sit integra sed læsa, adhuc grave detrimentum novum famæ inferri per ulteriorem illam publicationem apud alios. Alioquin etiamsi defectus proximi vel crimen, quod publicatum est, falsum esset et id tibi constaret, posses absque gravi peccato contra justitiam vel charitatem, illum defectum apud alios publicare, si quidem per illam publicationem ulteriorem non infertur grave detrimentum novum famæ proximi. Consequens autem nec ipse Molina, nec cæteri doctores concedunt ; sed fatentur peccari tunc graviter contra justitiam cum obligatione gravi restituendi : supponunt ergo per illam ulteriorem publicationem graviter adhuc lædi famam proximi, non obstante publicitate præcedenti, alioquin damnum illud non esset materia peccati et injuriæ gravis contra justitiam. Non est autem minus famæ detrimentum, quod infertur per publicationem ulteriorem criminis veri quam per publicationem criminis falsi, ut constat : ergo non excusat levitas detrimenti quod infertur, sed aliunde petenda est excusatio.

Ra prior doc

Ratio ergo reddi posse videtur ab exemplo judicii externi, in quo quamvis non liceret judici inquirere circa delicta occulta quæ non vergunt in damnum publicum vel alicujus privati, et hoc propter pacem et quietem publicam, quæ maxime perturbaretur si posset judex ex se cogere ad prodendum in lucem omnia occulta delicta : potest tamen judex propter idem bonum commune inquirere de delictis publicis : quia ad bonum commune maxime conducit quod ea debite puniantur et judici manifestentur ; potest etiam inquirere circa occulta quando ea contra bonum commune, vel alicujus innocentis vergunt. Sic ergo cum proportione non possumus quidem de criminibus, vel defectibus occultis proximorum inquirere, vel eos in lucem prodere ; hoc enim multum læderet pacem et tranquillitatem publicam : imo expedit ad delicta vitanda et mores suaviter corrigendos, quod ejusmodi delicta acculta maneant, et ignorantia ac oblivione sepeliantur et consopiantur. Est enim maximum frænum et motivum bonæ famæ conservatio, ad mores componendos, quo fræno ablato

et famæ jactura semel facta, facile in desperationem et præcipitium ruit humana fragilitas, semel per infamiam ablata spe conservandi bonam apud homines existimationem. Unde merito de iis, quamdiu occulta manent, non possumus sine causa sufficienti inquirere, vel loqui ut prodantur in lucem. Quando vero ii defectus publici facti sunt, ad idem bonum commune non parum conducit, quod de iis loqui possint homines, ut ad notitiam veniant aliorum : nimirum ut unusquisque absque errore cognoscatur qualis revera est, et singuli pro meritis honorentur, ne forte aliquis ob suam ignorantiam privatam erret honorando et plurimi faciendo eum, qui apud cæteros communiter merito despicitur : quæ communis præponderat damno quod ex ampliori publicatione defectus jam publici singulis potest advenire ; atque ideo singuli malunt libertatem audiendi, et loquendi de publicis defectibus retinere, licet alii de suis etiam publicis defectibus audire et loqui possint ; nollent tamen quod omnibus liceret de suis occultis defectibus inquirere et loqui, licet eadem licentia circa defectus alienos occultos ipsis concederetur : qui communis sensus aperte ostendit, in ipsa naturali æquitate fundamentum habere licentiam illam loquendi de publicis defectibus, etiamsi novum et grave detrimentum famæ sequatur ex ulteriori illa publicatione.

Adverte tamen, differentiam esse quoad aliquid inter casum nostrum, et exemplum illud quod attulimus judicii externi : nam in judicio, licet judex ex se non possit inquirere de occultis, quando non imminet damnum commune, vel alicujus innocentis : posset tamen quilibet denuntiare sæpe, vel accusare apud judicem ea crimina occulta ad finem debitæ punitionis, quando saltem probari possunt, ut videbimus infra agentes de judicibus et judicio externo. At vero in ordine ad colloquia privata non potest aliquis ejusmodi delicta occulta manifestare sine vitio detractionis, licet talia sint ut probari possint. Quia nimirum licentia illa accusandi apud judices est propter bonum publicum, ad quod multum expedit quod ea delicta accusari saltem possint, ex qua licentia non ita perturbatur pax et tranquillitas publica, sicut perturbaretur ex eo, quod judex ex se ipso, nemine denuntiante, posset inquirere et cogere ad ea manifestanda, ut prædicto loco videbimus. Hæc autem ratio cessat in casu nostro, cum ex detractione et manifestatione privata ea utilitas non sequatur, et aliunde maxima inconvenientia sequerentur, ut diximus.

Ex quibus obiter infero primo, sicut in judicio externo ex causa peculiari fas est judici inquirere de delicto occulto ob bonum publicum, vel ad alium finem, quamvis seclusa tali causa, id non liceat : sic in ordine ad convictum humanum etiam extra judicium, quamvis non liceat manifestare vel interrogare defectus alienos occultos sine causa ; interveniente causa sufficienti, id licere, v. g. ad impediendum damnum proprium vel alterius innocentis, ad contrahendum matrimonium, ad admittendum vel rejiciendum, collegam novitium, famulum, ministrum, et similia, ut videbimus sect. VII. 63

Potest ex justa causa narrari aliquod non publicum.

Infero secundo, non esse eamdem rationem de eo qui infamatus est falso de crimine quod non fecit : hunc enim, etiamsi publice habeat læsam famam, non licet tibi amplius infamare, si scias illud esse falsum. Tua enim narratio et testificatio non leviter ejus famam lædit, quia cum confirmet falsam opinionem, atque ideo concurrat partialiter ad infamiam præteritam conservandam, et ad generandam aliam novam apud alios : jam cooperatur injuste ad damnum illud grave contra jus quod proximus habet ad suam justam et veram famam retinendam et conservandam : diximus enim non excusari illam ulteriorem infamationem a malitia gravi ex levitate damni quod infert, sed quia expedit ad bonum commune, quod unusquisque possit ab aliis cognosci qualis vere est, saltem 64

Quid, si defectus publicus non erat verus.

quando publice talis est. Quando vero est vere innocens et immunis a tali defectu retinet adhuc suum jus ad hoc, ut nihil tale falso de ipso ab aliis existimetur ; quare licet alii ob ignorantiam inculpabilem excusentur lædendo illud jus ; ille tamen cui veritas nota est, non est cur excusetur, si sciens et volens lædit tale jus per falsas infamationes.

65 Quid si erat verus, sed injuste publicatus.

Infero tertio, quid dicendum quando proximus non falso, sed tamen injuste ab aliis infamatus est, qui defectum occultum injuste manifestarunt et publicum reddiderunt. In quo casu major posset esse difficultas, cum damnum illud injuste fuerit illatum : quare qui illud damnum ulterius confirmat. et extendit apud alios qui defectum illum adhuc ignorabant, videtur cooperari injustæ læsioni famæ, illud damnum ulterius extendendo. Cæterum adhuc in hoc casu dicendum est, prout fatetur Molina loco citato, et alii etiam absque limitatione, aut differentia inter hunc et alium casum, dixerunt universaliter posse absque gravi detractione manifestari nescientibus defectum proximi, qui jam publicus est.

66 Explicatur ratio doctrinæ communis in hoc casu.

Ratio vero ex supradictis esse potest, quod tunc solum est contra justitiam manifestatio illa, quando jus habet proximus ne infametur ; ejusmodi autem jus nullum habet jam in prædicto casu ; nam totum jus proximi fundatur vel in carentia talis defectus, aut criminis, vel in eo quod sit occultus : uterque enim hic titulus dat jus ; prior quidem absolute et universaliter : posterior vero saltem ut non publicetur, vel manifestetur absque necessitate : utroque autem titulo cessante, nullum manet jus ad non manifestandum talem defectum : quare tunc incipit titulus et jus quod alii habent ad sciendum statum et qualitates aliorum, ne errent et decipiantur circa ipsos. Cum ergo in casu nostro sive juste, sive injuste defectus ille publicus factus sit ; ablatum est fundamentum totum juris impedientis ne manifestetur ; cum et verus sit et publicus jam sit, undecumque publicitas illa provenerit.

Confirmatur primo, quia sicut ad vitandam culpam detractionis requiritur quod res sit publica ita et multo plus requiritur quod sit vera, saltem in tua opinione : et tamen licet veritas ortum habuerit ex causa injusta, v. g. si femina vi oppressa deflorata fuit, vel per fraudem aut gravem metum peccato consensit, adhuc ex eo capite non reddet manifestationem injustam. Ergo similiter, licet publicitas ortum habuerii ex injusta detractione, qua res in publicum propalata est, adhuc ea publicitas sufficiet ad vitandam culpam detractionis in iis qui ulterius eam manifestabunt.

Confirmatur secundo ab exemplo supra adducto judicii externi, in quo licet justis de causis non possit judex ex se ipso inquirere de occultis : quando tamen crimen publicum factum est, et reus est infamatus, potest inquirere, licet crimen publicum factum fuerit per injustam detractionem, vel manisfestationem eorum qui rem sciebant, dum tamen judex ipse causam non dederit tali manifestationi, quia jam tunc cessat jus delinquentis ablato secreto, et incipit jus boni communis, ut delicta publica puniantur, undecumque ea publicatio provenerit, ut videbimus infra argentes de judicum obligatione : ergo etiam ubi privatis colloquiis, posita publicatione, undecumque provenerit, dum tamen tu causam non dederis, poteris libere uti jure tuo inquirendo et loquendo de re illa, quam jam aliunde publicam invenisti.

Qu tu ma ex sio

Adverte, tamen tam in judicio, quam extra illud limitandam esse doctrinam istam, ut locum non habeat, quando manifestatio defectus alieni ortum habuit ex confessione sacramentali ; tunc enim nec judex potest ex illa manifestatione procedere, aut inquirere, si forte confessarii ignorantia vel culpa res publica fuit, nec illi qui audierunt, possunt ulterius rem manifestare : quia tota illa notitia defert semper secum obligationem sigilli

sacramentalis, in quemcumque perveniat; nec tunc agitur tam de jure privato pœnitentis, quam de jure sacramenti, in cujus favorem imposita est arctissima illa obligatio, cum præponderet sacramenti favor omnibns aliis bonis, quæ ex punitione vel manifestatione peccati illius provenire possunt, de quo diximus late disp. XXIII. de *sacramento pœnitentiæ*.

68 Infero quarto contram Adrianum supra relatum, illam ulteriorem manifestationem in casu posito non solum non esse peccatum grave contra justitiam, sed neque etiam contra charitatem: imo si esset grave contra charitatem, esset etiam contra justitiam. Nam si bonum commune et utilitas quam diximus, sciendi defectus alienos publicos, non excusaret culpam contra charitatem in proximum, cui infertur damnum per ulteriorem rei publicationem, non excusaret etiam culpam gravem contra justitiam, maneret enim adhuc jus in proximo ad retinendam famam bonam apud alios, cujus jactura ad nullum bonum finem utilis esset. Sicut ergo utilitas illa communis excusat a peccato contra justitiam, et præponderat juri ad famam, sic excusare poterit a peccato gravi contra charitatem, quia detrimentum illud proximi compensatur utilitate publica, quæ resultat ex eo quod unusquisque cognoscatur qualis publice est, ne decipiamur per privatam ignorantiam in iis, quæ aliis communiter manifesta sunt.

[Margin: ...st sal- contra ...itatem ...re de- ...us pu- ...cos.]

His ergo suppositis restat difficultas circa publicitatem ipsam, qualis esse debeat ut excuset a malitia injustæ detractionis.

SECTIO VI.

Quæ publicatio sufficiat ad excusandum a vitio detractionis.

1 Dupliciter fit aliquid publicum, nempe publicitate juris, et facti. Publicitas juris est quæ oritur ex sententia adeo manifesta, qua reus de aliquo crimine est damnatus, ut nulla possit tergiversatione celari, ut quando sententia fuit publica, et transit in rem judicatam, ut cum aliis tradit Molin. d. tom. V. disp. XXXI. n. 2. dici etiam solet publicitas juris, quando ita probatum est plene delictum in judicio, vel per testes sufficientes ad sententiam, vel per confessionem ipsius rei, ut non possit jam reus crimen suum ulla tergiversatione in judicio celare: tunc enim etiam ante sententiam dicitur illud notorium notorietate juris. Quando vero damnatus est solum ut suspectus de crimine, vel quando per probationem sufficienter constat, esse ita suspectum, non est adhuc publicum notorietate juris ipsum crimen, sed solum suspicio criminis, quæ per talem sententiam vel probationem resultat.

[Margin: Quæ si publicitas juris, quæ facti.]

Publicitas facti datur, quando evidenter constat factum, et hoc non aqud paucos, quia etiamsi illa accidens paucorum notitia sufficiat ad probationem legitimam in judicio non tamen sufficit ut res dicatur adhuc publica notorietate facti, sed ad hoc requiritur quod ea notitia apud tot ex illa communitate sit, ut non possit prudentis arbitrio ulla tergiversatione negari aut celari. Quo etiam modo dicitur publicum notorietate facti, quando, licet delictum in seipso evidenter non constet; adest tamen talis juris præsumptio, quæ sufficiat ad illud præsumendum, et ita præsumptio evidenter publica est, ut probat Molina n. 1.

Quantus vero numerus personarum debeat esse, quæ delictum sciunt, ut conseatur publicum publicitate facti, aliqui dicunt sufficere, si a majori parte communitatis, vel viciniæ sciatur, quod tamen Molina ibi limitat et dicit procedere, quando ab octo saltem, vel decem personis scitur. Postea tamen nu. 4. fatetur, ut res censenda sit publica saltem in collegio, quod ex octo personis constat, sufficere si quatuor ex collegio id sciant. Si vero constet ex viginti, sufficere quod 70

[Margin: Quot personæ faciant publicitatem facti.]

apud septem aut octo sciatur: si constet ex centum, sufficere quindecim aut viginti: si academia constet ex mille personis, sufficere viginti plus minusve, qui tamen non ex una vel duplici domo sint, sed ex diversis. Si vicinia constet ex quadraginta personis in quatuor vel quinque domibus habitantibus, sufficere ut dicatur aliquis infamatus in illa vicinia, quod sciatur a decem vel octo ex diversis domibus. Si oppidum constet ex quadraginta domibus, sufficere si notitia sit apud viginti personas de eo populo. Si civitas constet quinque mille civibus, sufficere quod triginta sparsim de illa civitate id sciant: ut vero infamatus censeatur in regno, sufficere si infamatus sit in curia, vel in alio illustri loco, ex quo facile in totum regnum fama spargitur. Quas tandem regulas fatetur videri sibi aliquantulum strictas, minusque fortasse sufficere ad facti publicitatem: atque ideo concludit, quando res ita limites secreti et occulti egreditur, ut attenta qualitate communitatis, conditione hominum, prudentis arbitrio moraliter res sit ulterius diffundenda, jam respectu illius communitatis rem censendam publicam, et famam in ea communitate amissam esse.

71

Quod est publicum publicitate juris, an possit licite narrari. Variæ sententiæ.

His positis, plura et gravia dubia insurgunt. Primum est, an ea quæ publica sunt publicitate et notorietate juris, possint licite aliis nescientibus, vel in alio loco manifestari? Sententia satis communis distinguit; nam vel delictum illud manifestatur in alio loco, ad quem propter commercium et communicationem cum hoc loco ubi sententia prolata est, perventura facile esset notitia: et tunc dicunt id licitum esse. Si vero locus sit adeo a commercio remotus, ut res ibi publicanda non esset, tunc dicunt id non licere. Pro hac sententia Diana II. tom. tract. v. *Miscellaneo*, resol. 17. affert Sotum, Fabrum, Villalobos, Salonium, Navarrum, Sairum, et Malderum: sed ex iis aliqui solum loquuntur de delicto publico notorietate facti, non de eo, quod per sententiam declaratum est. Eamdem docet Turrianus in præsenti disp. XXXIII. dub. 3. et probabilem putat Molina disp. XXXIII. n. 5. cum Navarro, et Ledesm. quos affert.

Contrarium docent alii, Cajetanus, et Major, quos affert, et sequitur Fagundez præcept. II. lib. V. cap. 3. num. 14. Azor. tom. III. lib. XIII. cap. VI. dub. 8. Filliuc. tom. II. tract. XXXII. cap. IX. nu. 235. Diana ubi supra, et tom. III. tract. IV. *Miscellan.* res. 128. ubi affert Samuelem Lublinum in summa, verb. *Fama*, n. 28. eamdem tenet Sa verb. *Infamare*, n. 5. Lessius cap. XI. dub. XIII. n. 80. et in hoc magis propendet Molina dict. disp. XXXIII. n. 5.

Ego distinguendum existimo: Nam si publicitas juris oriatur ex sententia legitima, qua aliquis publice condemnatus sit ob aliquod crimen, puto id licite posse alibi publicari: si vero solum sistat intra terminos probationis, vel confessionis juridicæ sufficientia ad sententiam, nondum prolata sententia, quæ transeat in rem judicatam, censeo dicendum sicut de aliis rebus, quæ non habent publicitatem juris: quare si non sit publica, sicut alia quæ habent publicitatem facti, non poterit aliter, quam illa alibi, vel apud alios publicari: si denique notitia illa jam sit publica, poterit apud alios publicari eo modo solum quo publicæ res publicitate facti possunt ulterius publicari, de quibus postea dicemus. 7

Sub... ctione... pone...

Prior pars hujus conclusionis probari potest, quia sententia publica executioni mandata, hoc jus videtur tribuere omnibus, ut possint eam ubilibet publicare. Nam judex ipse, qui sententiam protulit, posset utique eam licite non solum in eo loco, sed quolibet alio publicare: potuisset enim eam ad majorem et faciliorem publicationem typis impressam promulgare, et in locis publicis affigere, ac ad alia omnia loca transmittere ut omnibus constaret: imo hoc videtur in ejusmodi sententiæ prolatione intendere, ut quantum fieri possit, publicetur, et ad

hunc finem eligi solent dies et loca, in quibus major et solemnior hominum concursus esse solet, ut magis ac magis publicetur : hanc autem potestatem quam ipse habet, videtur omnibus communicare, ut omnes qua velint et possint, cooperentur ad sententiæ publicationem : unde si aliquis privatus vellet sententiam illam typis cudere suis expensis, et ad alia loca transmittere, nullo modo a judice impediretur sed laudaretur. Habent ergo saltem ex voluntate judicis omnes et singuli facultatem publicandi delictum, et pœnam illam ; nam sicut judex posset per se ipsum id facere, sic potest hanc suam facultatem aliis communicare, sicut potest committere facultatem auferendi bona, vel vitam reo legitime in iis damnato. Omnes ergo utuntur jure suo, et facultate sibi data a potente eam dare, ad lædendam famam proximi et publicandum ejus delictum.

Hinc autem a contrario probari potest posterior conclusionis pars : quia ante sententiam prolatam nondum data intelligitur talis facultas a potente illam dare : quare quantumcumque probatum sit delictum, vel ex propria confessione constiterit ; dum tamen manet occultum, non est cur magis liceat illud alibi vel apud alios publicare quam res alias, cum cesset tota ratio ob quam post sententiam publicari possit, nempe auctoritas publica concedentis jus singulis ad faciendum in hac parte id quod judex per se ipsum facere potuisset.

73 [illegible]

Dixi tamen semper, posse illud delictum alibi, vel apud alios publicari, quando *per sententiam publicam* reus damnatus est : aliquando enim damnatur quidem per sententiam, non tamen omnino publicam, sed talem quæ licet sit judicialis et pro foro externo ; ex ipsa tamen intentione judicis non sit omnino publica, sed intra limites solum alicujus congregationis, vel communitatis, verbi gratia, si prælati religiosum etiam per sententiam judicialem aliqua pœna puniant : non enim ideo licentiam concedunt delictum illud apud sæculares manifestandi, vel pœnam subdito impositam : imo volunt et desiderant, quod totum id intra religionis cancellos occultum remaneat, ut notavit etiam Molina dict. XXXIII. n. 7.

74 Quid, quando inquisitores coram paucis aliquem condemnant. Variæ sententiæ.

Unde obiter infertur. Primo, quid dicendum sit de ecclesiasticis, qui ab inquisitoribus sancti officii vocati adsunt in tribunali sententiæ, quæ profertur contra aliquem sacerdotem, vel religiosum, qui ob sollicitationem in confessione, vel propter alia similia peccata punitur ; an ii possint postea licite aliis sententiam et condemnationem referre. Affirmat Diana tom. III. tract. v. *de Confessariis sollicitantibus*, resol. 44. et affert pro se Seraphinum. Freitas in *addition. ad tract. de Confessar. sollicit.* qu. XXIV. num. 49. qui dicit, propter scandala pœnam excommunicationis, et juramentum adhibendum aç inquisitoribus, ne qui vocati sunt, crimen aliis propalent : dum ergo ea non adhibentur, non erit illicitum id aliis narrare, maxime ecclesiasticis et religiosis, quibus talis notitia utilis erit. Contrarium tamen docuit Sousa tract. II. *de Confessar. sollicitant.* cap. XVI. nu. 8. ubi dicit eos omnes teneri sub peccato mortali secretum servare : quia ad hunc finem sententia occulte profertur, eo quod judices nolunt infamiam extra limites illius tribunalis extendi ; in quo casu non datur, ut diximus, publicitas juris simpliciter, sed limitata ex intentione judicis nolentis publicari omnino, sed cum certa limitatione, delictum et punitionem delinquentis.

75 Auctoris judicium.

Ego existimo, secluso etiam præcepto positivo, excommunicatione, aut juramento, esse aliquam obligationem servandi secretum propter rationem proxime adductam, quæ beno id probat : non tamen puto illam obligationem ex natura rei esse adeo strictam, ut nulli prorsus narrari possit, quob ibi gestum est. Nam intentio judicum in occulta illa sententiæ prolatione est vitare scandalum apud populum, qui facile religiosorum vel eccle-

siasticorum peccatis auditis scandalizatur, eosque contemnit: consulere item bonæ existimationi alicujus ordinis, vel familiæ religiosæ, ad quam res pertinebat, ne publice compareat ejus familiæ alumnus cum totius ordinis pudore et rubore. Ad hunc autem finem parum refert in primis, quod narretur quod actum est, aliis ex eadem familia ; qui certe jam prius noverant religiosum illum de aliquo gravi crimine inquisitum esse et in vinculis teneri, nec postea poterit eos latere pœnitentia imposita, suspensionis v. g. a confessionibus, vel concionibus, aut reclusionis, et multo magis si damnetur ad triremes. Unde parum vel nihil ejus fama læditur, ex eo quod in particulari sciant id quod in genere et in confuso jam sciunt. Quare idem cum proportione dicendum videtur, si jam apud religiosos aliorum ordidum, vel alios ecclesiasticos captura, et inquisitio talis personæ nota esset, prout plerumque contingit, præsertim quando persona ob dignitatem, doctrinam, vel munera nota jam erat, tunc enim vix latere potest eos omnes condemnatio secuta ; nec multum videtur referre, quod sciant in particulari quod in confuso sciebant Aliud esset, quando captura et delictum talis personæ incognita erat apud alios : apud eos enim videtur esse obligatio ex natura rei servandi rem secretam : tum propter bonam famam talis familiæ religiosæ, tum propter ipsum delinquentem, qui apud alios extra suam communitatem, v. g. bonam famam adhuc possidet : quam famam judices nolunt ei adimere jussit de causis, nec ejus delictum publicare, nisi intra limites talis congregationis et talium personarum ac testium, ut ex modo proferendi sententiam colligi clare potest.

76 Quid, si sententiæ publicatio redundet in aliorum infamiam.

Infero secundo, hanc doctrinum locum habere, etiamsi infamia juris ex publica sententia redundet consequenter in alios ab ipso reo. Nam sicut judex ipse, non obstante detrimento illo quod in aliorum famam redundat, potest sententiam suam publicare et evulgare ; sic potest aliis dare hanc facultatem, et de facto videtur illam potestatem concedere, quando sententiam publice promulgat : atque ideo alii jure suo et facultate legitime concessa utuntur, quando eidem publicationi cooperantur, licet cognati delinquentis consequenter aliquam læsionem in propria existimatione et fama patiantur.

Infero tertio, sicut licitum est ob prædictam rationem sententiam illam in aliis locis refere, in quibus non erat ejus notitia ; sic etiam licitum videri id facere in alio tempore, in quo propter distantiam vel oblivionem, sententiæ memoria jam non erat. Quia facultas legitima ex sententia publica adhuc irrevocata perseverat. Et ideo fortasse Mol. disp. XXXIII. n. 2 notanter dixit: Si temporis longitudine infamia alicujus abolita est, non posse sine injustitia infamiam illam revocari, et manifestari de aliquo delicto, *de quo non fuit homo in judicio damnatus:* per quod indicat, aliter dicendum esse, si per publicam sententiam damnatus fuit. Idem etiam clarius docet Azor d. cap. VI. dub. 9. ubi dicit, quando quis juris infamiam contraxit, non esset peccatum eam evulgare in alio tempore futuro, donec publica judicis auctoritate ea infamia tollatur, et pristina fama recuperetur. Et denique idem a fortiori ex parte fatetur Less. d. dub. XIII. n. 87. dum dicit, non esse peccatum contra justitiam, sed contra charitatem commemorare illa crimina, ob quæ aliquis infamis fuit, qui nunc honeste vivendo famam recuperaverat, dummodo non detur aliis occasio opinandi, illum adhuc improbum esse. In quo tamen non videtur satis consequenter loqui, quia si non est peccatum grave contra justitiam, non erit etiam grave contra charitatem, ut supra vidimus : nam bonum commune propter quod derogatum est juri ad famam, potest etiam facere quod ob idem commune bonum contemni possit bonum proximi, et manifestari id quod per publicam sententiam manifestatum fuit.

Temperandam tamen puto hanc doc-

…id. si sen-…entia non …lii averit …ersonam, …ls … in …nfuso.

trinam, ut solum procedat, quando per publicam fit? sed etiam ipsa persona delinquentis ut talis est: nam si Romæ, v. g. aliquis peregrinus ignotus ob aliquod delictum publice puniatur, et verberibus aliove supplicio infami afficiatur, non ideo ejus socii qui eum cognoscunt, poterunt in ejus patria rem manifestare. Quia nec facti, nec juris publicitus datur quoad talem personam; cum enim judex eum non agnoscat, non potest illum, ut talis persona est, evulgare, atque ideo non dat aliis facultatem eam evulgandi. Finge enim hominem larvatum, atque ideo occultum et incognitum, propter aliquem excessum puniri supplicio aliquo in flagranti adhuc larvatum, et statim dimitti: numquid duo ejus socii poterunt postea personam, et ejus infamiam evulgare? Non credo; quia nec ex facti evidentia, nec ex sententia judicis publicata est punitio talis personæ, sed solum cujusdam hominis larvati et incogniti. Similiter ergo, quando aliunde incognitus esset qui punitur, non poterit ab iis, qui eum cognoscunt, manifestari in patria vel apud alios, quia adhuc sub ratione particulari talis personæ occulta remanet ejus infamia.

9 Petes, an sit contra justitiam evulgare delictum nondum prolata sententia, postquam tamen legitime jam probatum est in judicio, et reus convictus est, atque ideo sententia quamprimum proferetur? Respondeo, si moraliter certum sit sententiam condemnationis paulo post ferendam esse, non esse mortale id antea evulgare: quia brevis illa anticipatio publicationis parum videtur reo præjudicare: et hoc sive in eodem loco publicetur, sive in aliis, ad quæ post latam sententiam notitia illa licite deferri posset. Quod etiam fatetur Molina disp. XXXIII. n. 5. in fine. Vide tamen dicenda n. 90.

…el. si …lo post …tentia …da sit.

8 Secundo principaliter dubitatur, an quando delictum vel infamia publica est, non ex sententia publica et legitima, sed ex facto ipso, possit licite in aliis locis ubi adhuc nescitur, id publicari? Respondeo distinguendo. Nam vel res illa publica est simpliciter et absolute, vel solum est publica cum limitatione, v. g. in collegio, in communitate, in familia, in primo casu puto licitum; in secundo autem illicitum. Quoad primum partem convenio cum auctoribus supra adductis pro secunda sententia, qui fere omnes loquuntur, non solum de publicitate juris, sed etiam de publicitate facti: Et quidem quando locus est talis, ad quem propter commercium quod habet cum hoc alio loco, notitia facile potest pervenire, fere omnes concedunt, ut vidimus posse illic manifestari. Difficultas vero esse potest, quando locus remotus est, et talem communicationem facilem non habet, in quo etiam casu prædicti auctores loquuntur, et videtur mihi satis probabile. Ratio autem petenda est ex iis, quæ diximus sect. præc. n. 61. ubi explicuimus, quomodo id quod publicum est Romæ, v. g. possit referri aliis Romæ degentibus, qui illud nesciebant: quia nimirum expedit ad bonum publicum quod unusquisque ab aliis cognoscatur, qualis publice est, ne alii in ejus convictu et honora, aut cæteris actionibus humanis decipiantur. Ex quo argui potest ad casum nostrum; quia omnes fere admittunt, ut vidimus, delictum, quod simpliciter publicum est in aliquo loco, posse licite referri aliis in eodem loco habitantibus qui illud nesciebant: et hoc quidem licet illi tales sint, ut ad eorum notitiam non potuisset alia via facile res perveniri. Finge enim, in hac urbe esse virginem aliquam domi suæ devotionis causa inclusam, ad quam solus confessarius, et aliquis necessaria ministrans ingrediantur. Numquid minister ille, vel confessarius peccabit graviter contra justitiam, vel charitatem, si virgini referant delicta, et infamiam alicujus in urbe publicam, eo quod aliunde non posset talis notitia ad eam pervenire? Nemo id dicet: per accidens enim est quod ab ea ignoretur id, quod ab aliis ejusdem communitatis publice scitur. Idem est, si aliquis jam jam ex urbe

…bra publicitate … … loco …etur.

longe migraturus rem illam ignoret : adhuc enim poteris eam illi referre, licet moraliter certum sit, te tacente et ipso statim abeunte, rem ad ejus notitiam non perventuram. Quando enim in urbe est, jus habet ut sciat ea quæ alii in eadem urbe communiter sciunt. Non ergo sufficit ad reddendam illicitam talem evulgationem, id præcise, quod res facile non sit perventura ad notitiam illorum, quibus de novo evulgatur : ergo ex hoc capite non erit illicitum res illas scribere amico commoranti in illo remoto loco. Parum enim referre videtur ad propositum, quod ignorantia eorum, quibus res dicitur, proveniat ex distantia loci, vel ex alio impedimento, propter quod ejus rei notitiam, te tacente, habere non possent; cum in utroque casu fama lædatur apud eos apud quos adhuc integra retinebatur.

81 Rationes aliquæ pro nostra sententia.

Confirmari potest, et explicari hoc ipsum primo, quia si aliquis ex loco illo remoto huc veniret, posset illi res tota narrari, sicut aliis qui in hac urbe commorantur, quamvis hic rediens ad suam patriam notitiam illam secum delaturus esset : Cur ergo eidem in patria commoranti non poteris rem per litteras scribere, cum non magis fama lædatur in uno casu, quam in altero ? Idem est, si in hac vicinia publicus sit defectus pudicitiæ alicujus feminæ ibi commorantis : nam si aliquis ex alia urbis regione huc veniat, poterit audire et scire quæ hic publice dicentur a vicinis de femina illa : Cur ergo non poteris eadem illi narrare, si casu ejus domum eas ad eum invisendum ? Certe varietas sola loci non variat famæ læsionem, nec videtur diversam obligationem inducere.

Confirmatur secundo, quia de re quæ publica est in hac urbe, tu potes licite loqui cum omnibus etiam eam ignorantibus ; ergo poteris eam scribere ignoranti ; nam epistola nihil aliud est, quam certa species locutionis humanæ : ergo cui licet loqui, licebit scribere : quod enim is, qui accepit longius sit, non videtur impedire jus tuum quod habes ad loquendum de publicis rebus. Nam sicut potuisses eum ad te accersere, ut ei voce rem manifestares, et postea rediret, sic poteris sine dispendio veniendi et redeundi, contentiori quasi voce, hoc est, per epistolam idem narrare : cum in utroque casu eadem sit manifestatio, et cum eodem famæ alienæ detrimento.

Unde reddi tandem potest ratio a priori : quia ideo id quod publicum est in vicinia, v. g. potest licite referri iis, qui non sunt ex vicinia ; quia nimirum commersium ad invicem habent hi cum illis, atque adeo quod his publicum est manifestari potest illis, cum quibus commune commercium et communicationem habent. Hæc autem ratio procedit etiam in casu nostro : Nam is, qui habitat in hac urbe, ubi publicum est delicto Petri, commercium etiam habet, in rigore loquendo, cum illis, qui longe habitant in alio loco vel urbe : alioquin non posset esse communicatio cum illis per epistolam : et licet non habeat immediate commercium cum omnibus et singulis, qui sunt in illo loco distanti ; habet tamen saltem mediate, quatenus habet communicationem cum uno, qui habet communicationem cum aliis : ergo etiam in nostro casu procedit eadem ratio commercii sufficientis, in quo fundetur facultas communicandi quæ publica sunt in hoc loco.

Objicies primo : quæ publica sunt in cœnobio vel collegio religioso, non ideo narrari possunt extra illud sæcularibus, apud quos proximus famam suam illæsam habet : ergo nec quæ nota et publica sunt in hac urbe, possunt in alliis omnibus referri, in quibus proximus adhuc famam illæsam habet ; sicut enim se habet hæc familia, vel congregatio respectu exterorum ; sic videtur se habere hoc oppidum respectu aliorum oppidorum.

Pot colli extr giui nar

Respondetur, negando consequentiam. Differentia enim ab omnibus agnosci debet. Nam quæ publica sunt in monasterio, v. gr. circa crimen alicujus religiosi, non ita sunt publica, ut possint referri cuilibet sæculari venienti ad hospitandum in illo

monasterio, vel ad invisendum religiosum amicum : et tamen quæ publica sunt in hac civitate possunt licite referri cuilibet extero et peregrino ad eam venienti, vel illac transeunti. Omnes ergo fateri debemus, non esse eodem modo publica illa in monasterio, quo publica sunt hæc in civitate, vel etiam in vicinia. Differentia autem est, quod ea quæ publica sunt in civitate, ita sunt simpliciter et absolute publica, ut possimus illa referre absque limitatione cuilibet saltem in eodem loco : unde intulimus posse etiam per litteras referri absentibus, quia si illi ad hunc locum venirent, possemus illis coram eadem dicere. At vero quæ publica sunt in monasterio, non sunt ita publica ut in eodem loco possint cuilibet referri, sed restricta est talis notitia ad personas solum talis collegii, vel congregationis, quæ est quasi quædam persona politica retinens apud se secretas res suas, nec volens eas aliis communicare, quando in detrimentum vel dedecus ejusdem communitatis redundare posset talis communicatio. Sicut etiam respublica vel senatus, licet centum vel plures personas complectatur, solet aliqua quæ in senatu aguntur, et pertinent ad conservationem status proprii, secreta retinere, nec aliis extra senatus corpus communicare. Ratione ergo hujus unionis et curæ, qua collegium vel congregatio aliqua curat, et solet ejusmodi res apud se retinere, non dicitur publica res illa nec potest aliis referri, quia neque etiamsi ad collegium venissent, posset res ipsa manifestari. Quod non procedit in iis, quæ publica sunt in civitate ; possunt enim cives quibuslibet peregrinis illuc venientibus ea narrare, et inde nos inferimus quod possint etiam ad alios scribere : sicut si defectus religiosi possent deferri cuilibet ad monasterium venienti, posset etiam scribi, et per litteras manifestari : quia per ejusmodi facultatem loquendi indifferenter cum omnibus de re illa videtur constitui in ratione publicæ, et extrahi a limite rei occultæ.

Objicies secundo, publicum dici illud, quod potest in populi notitiam venire : quare ubi datur impotentia aliquid sciendi, per ejusmodi impotentiam videtur constitui in ratione occulti respectu eorum, in quibus est talis impotentia : ergo quando propter distantiam et segregationem loci intervenit ejusmodi impotentia, ut notitia illuc perveniat, res erit occulta et non publica in ordine ad talem locum ; quid enim refert quod impotentia illa proveniat ex eo, quod pauci rem sciunt, vel ex eo quod ii qui sciunt, non possint aliis eam notitiam communicare ? 84

Impotentia sciendi duplex est, et diversos effectus habet.

Respondeo, multum id referre, impotentia enim potest provenire vel ex re ipsa, quæ in se est occulta, vel ex parte aliorum, qui ob aliquod impedimentum eam scire non possunt, licet in se sit publica. Quando impotentia est prioris generis, opponitur publicitati, non vero quando est posterioris generis. Nam si aliquis eo quod ab hominum consortio remotus in eremitorio seorsim habitat, ignorat quæ in urbe publica sunt, non ideo res illa occulta dicetur respectu illius personæ, ita ut licite non possit illi referri, ut supra vidimus : imo res de se est publica, et per accidens illi est occulta. Sic autem se habet, quando res est publica in civitate, et propter distantiam ac defectum commercii ignoratur in alio loco : tunc enim solum est illis occulta per accidens propter distantiam quæ impedit ab ejus notitia accipienda, sicut est occulta per accidens surdo, vel cæco, qui rem publice dictam, vel factam percipere non potuit. Ratio autem, cur hæc impotentia per accidens non reddat illicitam rei manifestationem, desumenda est ex iis, quæ diximus sect. præc. nu. 61. ubi notavimus, rationem ob quam possit crimen publicum ulterius publicari licite apud eos qui illud ignorant, esse quod propter commune bonum quilibet habet jus sciendi ea quæ allii publice sciunt, et cognoscendi alios, quales publici sunt, ne circa eos decipiantur propter privatam ignorantiam. Quod autem

propter distantiam loci id ignoret, per accidens est, nec facit impotentiam sciendi, sicut si surdus esset, per se enim potest id scire, cum alii, cum quibus commercium habet, id communiter ac sine secreto sciant. Habet autem vere commercium cum illis, qui id ita sciunt in casu nostro : si enim tale commercium cum aliquo non haberet, non posset nec per litteras nec aliter id scire : in casu autem nostro supponimus, quod per litteras vel nuntium inde venientem potest id scire : non ergo debet ipse excludi a notitia, quam publice habent ii cum quibus commercium habet.

85 An publica uno tempore possint alio etiam tempore narrari

Objicies tertio, si quæ publica sunt in uno loco, possunt licite publicari in alio ubi ignorantur ; ergo quæ publica sunt in uno tempore, poterunt licite publicari in alio, in quo propter oblivionem jam ignorantur : eodem enim modo videtur se habere distantia loci vel temporis, cum utraque impediat communem notitiam in loco, vel tempore distanti. Sicut enim qui est in loco distanti, potest rem scire propter commercium, quod habet in illo alio loco cum aliquo qui ibi est : ita qui sunt in tempore sequenti, habent commercium cum tempore præcedenti, in quo res erat publica, quatenus habent commercium cum aliquo ex iis qui tunc erat, et recordatur.

Hujus objectionis occasione dubitari potest tertio, an quæ prius publica fuerunt notorietate facti, possint licite postea referri, quando res amplius propter oblivionem non est publica ? Ad quod breviter Respondeo negative, prout etiam negat Molina cum aliis dicta disp. XXXIII. n. 2. Ratio autem esse potest, quia per oblivionem res illa reducta omnino est ad eum statum, quem habebat antequam esset publica. Ergo sicut tunc publicari non poterat, sic nec postea poterit : nam rem antea notoriam fuisse, facit quidem quod tunc fuerit publica ; non tamen facit quod nunc etiam publica sit : notoriam enim fuisse, est mera denominatio extrinseca, nec ponit nunc aliquid reale : quare nunc eodem modo se habet, ac si nunquam publica fuisset. Ergo nunc vere est actu occulta. Finge enim, postquam aliquis publice deliquit, Deum miraculose abolere ab omnium mentibus illius criminis memoriam, ita ut nemo prorsus recordetur magis, quam si nunquam talis notitia præcessisset, prout de facto contigisse narrat Cæsarius lib. III. *Miraculorum*, cap. XXI. cum quidam in tempestate peccata sua gravissima coram pluribus confessus fuisset, tunc certe eodem modo se haberet fama illius, sicut antea, cum nulla esset species relicta delicti præteriti, sicut antequam committeretur. Ergo quando per oblivionem memoria deperditur apud alios, et remane solum apud paucos, eodem modo se habebit fama, quo erat antequam delictum fuisset publicum, et dum paucis solum notum erat.

Unde ad argumentum supra factum dicendum est, non esse ejusdem rationis quoad hoc distantiam localem, et temporalem : quia distantia localis facit quidem, quod res in loco distanti non sit publica, non tamen facit, quod res eadem tunc non sit publica : quod enim alicubi est, vere est : ergo quod alicubi est vere et simpliciter publicum, vere est tunc publicum. Distantia autem temporalis facit quod res vere non sit publica, sed fuerit publica : quare cum quilibet habeat jus sciendi quæ vere sunt nunc publica apud eos cum quibus commercium habet ; sufficit publicitas in alio loco, ut possit alibi sciri : quod vero solum in alio tempore fuit publicum publicitate facti, non dat nunc jus, ut sciatur, cum nunc nullo modo sit publicum.

Advertere tamen oportet in hoc puncto 86
id quod supra etiam advertimus circa publicitatem juris, non sufficere publicitatem solius delicti, ut delictum alibi publicum notorietate facti possit alibi narrari detecta persona, quando persona talis ut talis nullibi est publica circa tale delictum. Si, v. g. Romæ aliquis peregrinus incognitus turpe aliquid commisit,

Quid, si... men fu... blicum, tamen... sona de... mina...

non ideo ejus amici poterunt in patria delictum talis amici referre : quia Romæ non fuit publicum talem hominem deliquisse, sed hominem quemdam ignotum ; sicut si larvatus deliquisset, non possent qui eum noverant sub larva latentem, personam evulgare ; quia talis persona ubique habet integram suam bonam existimationem, cum nullibi sciatur talem personam in particulari deliquisse.

Dubitatur quarto circa hoc ipsum, an saltem historici possint ea quæ nunc vel antea non sunt publica, historiæ publicæ mandare ad posterorum instructionem, licet inde proximi fama lædatur? Doctores communiter aliquam majorem licentiam concedunt quoad hoc historiæ scriptoribus, quam aliis. Ita Molina dicta disp. XXXIII. n. 2. dicit licitum esse, publica delicta in historia referre, licet ea occasione impediatur ne fama temporis progressu recuperetur, et licet infamia eo modo ad plura loca, et plurium notitiam diffundatur : et disp. XXVIII. dicit, plus aliquid historiographis licere de aliorum vitiis, ac defectibus scribere, quam aliis diffundere liceat, quia alii absque ullo publico emolumento, vel oblita exsuscitant, vel quæ in uno loco sunt publica, ad alia ad quæ illorum notitia deventura non foret, derivant. Præmiserat tamen, peccare eos qui occulta aliorum peccata etiam defunctorum in suis historiis scribunt. Valentia etiam III. tom. disp. V. q. XVII. pun. 2. qu. 4. dicit, licere historico litteris prodere aliorum peccata, quando non sunt omnino occulta, et bono zelo utilitatis publicæ ad exemplum aliorum prohibentur ; secus si quis ex invidia, odiove, solo studio detrahendi, peccata principum aut cujuspiam familiæ litteris mandet. Eodem fere modo loquitur Soto lib. V. *de justit.* qu. X. colum. 3. dicens, si narrent, quæ non sunt omnino secreta, non esse illis vitio vertendum, sed officio potius tribuendum. Salon. in præsenti qu. LXXIII. art. II. controvers. II. concl. ult. ad 4. dicit, eos peccare, si crimina occulta scribant. Si vero referant quæ temporibus suis publica fuerunt, et quorum notitia utilis est posteris, ut illa vitia abhorreant, et ad eorum punitionem principes animentur, laudabiliter facere : prudentia tamen adhibenda ad videndum, an præponderet utilitas posterum ex ea narratione secutura damno, et infamiæ, quam familia, et prosapia illius, cujus crimina scribuntur, incurret. Bannes eodem art. II. in fin. dicit, insignia et illustria crimina, ac pœnas illis impositas, posse in historia referri propter utilitatem posterorum. Layman tom. I. lib. III. tract. III. part. II. cap. 3. nu. 13. dicit, peccare eos, si occulta etiam mortuorum delicta scribant : plus tamen illis concedi, nempe publica, quæ vel oblivione jam sunt abolita, vel in sua solum civitate vel provincia sunt publica, et ad alia loca non possent pervenire, referre ad aliorum terrorem, et ad conservandam memoriam veritatis. Qui tamen male citat Emmanuelem Sa verbo *Infamare*, n. 4. §. *Historici*, dicentem : « Historicos zelo publici boni, ad aliorum exemplum peccata non omnino occulta licite scribere. » Illa enim verba non sunt Emmanuelis Sa, sed Andreæ Victorelli, qui notas aliquas ei auctori apposuit. Eodem fere modo alii loquuntur de hoc puncto, ex quibus tamen id unum colligi potest, juxta nostram sententiam nihil plus historicis ab iis doctoribus communiter concedi, quam aliis omnibus concedatur. Nam iis non conceditur peccata occulta scribere, sed ea quæ in sua civitate publica sunt, referre, licet ea ratione impediatur ne unquam oblivione sepeliantur, et licet historiæ interventu deferatur eorum notitia ad ea loca in quibus incognita remansissent. Hæc autem, ut diximus, non minus licita sunt aliis, quam historicis : quia quæ publica sunt in sua civitate, unusquisque scribere potest ad alia loca, et eorum notitiam quacumque via poterit perpetuam facere, v. gr. pictura, vel sculptura rem describendo, quæ memoriam diuturnam conservet,

occulta autem nec historico nec aliis evulgare licet : nulla ergo, aut fere nulla major licentia historico concedi videtur.

88 Ratio nostræ sententiæ circa historicos.

Ratio autem a priori esse potest, quam obiter insinuavit Bannes d. art. II. in fin. quia nimirum tota ratio boni publici et utilitatis communis, propter quam doctores prædicti justificare conantur majorem historicorum licentiam, procedit etiam de quibuslibet aliis, si attente consideretur. Nam sicut historico licet notitiam criminis patrati evulgare ad aliorum terrorem et exemplum ; sic quilibet ob bonum eumdem finem poterit ad loca remota transmittere notitiam criminis, quod in hac urbe publicum est, ut apud alios terrori et exemplo sit : nihil enim prorsus boni et honesti ex tali notitia poterunt posteri comparare, quod non possint tunc etiam absentes ex eadem notitia addiscere. Cur ergo pejoris conditionis hi erunt quam posteri, ut ob eorum utilitatem non possit illis transmitti notitia quæ ad posteros ob eorum utilitatem quasi hæreditaria transferri potest? Nec dicas, utilitatem posterorum esse bonum magis commune, et ideo præponderare famæ unius privati. Hoc, inquam, non satisfacit : quia sicut bonum illud magis commune posterorum præponderat infamiæ multo diuturniori et majori, quæ apud ipsos conservatur : ita bonum minus alterius civitatis vel oppidi, poterit præponderare infamiæ minori quæ ex illa minori notitia subsequetur : nam sicut se habet majus ad majus, ita se habebit minus ad minus cum eadem proportione. Nulla ergo ratio justificare potest evulgationem criminis per historias, quæ non justificet cum proportione evulgationem criminis absque historia. Quia bona omnia quæ historia affert apud lectores, affert etiam et brevis fama criminis apud auditores, ut constat : non est ergo, cur major licentia historico concedatur, quam aliis.

89 Unde infero contra Layman loco citato, non posse historicum scribere et manifestare aliorum infamiam notorietate facti aliquando contractam, quæ jam tempore et oblivione abolita erat, prout ille auctor dixit, cæteri tamen id non dixerunt, et expresse id damnat Azor. tom. III. lib. XIII. cap. III. dub. 9. et merito ; quia illa crimina erant jam omnino occulta, sicut si numquam publica fuissent, cum reducta sint ad eumdem statum quem prius habebant, antequam publicarentur : quare sicut illo primo statu non poterant historiæ mandari, sic nec poterunt in statu posteriori, cum publicitas antiqua omnino perierit, et non magis jam sit, quam si nunquam posita fuisset.

Noto notor facti, jam e cultum possu storic be

Dices, propter bonum et utilitatem publicam potest licite judex in lucem proferre per publicam sententiam et condemnationem delicta, quæ antea nondum publica erant, sed in judicio legitime probata sunt : ergo ad idem commune bonum spectat quod historicus etiam propter eamdem utilitatem publicam proferat in lucem historiæ crimina, quæ jam occulta sunt, etiam cum detrimento alienæ famæ privatæ. Respondetur negando consequentiam : nemo enim concedit tantam facultatem in hoc genere historico, quantam judici : alioquin sicut judex, sic etiam historicus posset narrare ea delicta quæ numquam fuerunt publica, sicut et judex potest illa evulgare. Ratio autem est, quia sicut ad bonum commune necessarium est, quod sit aliqua publica potestas penes judices ad punienda delicta, quæ tamen potestas utilis non esset, sed valde noxia bono et quieti publicæ, si penes singulos privatos resideret : sic ad bonum commune conducit, quod judices auctoritate publica possint evulgare delicta occulta subditorum ; hoc tamen ipsum valde noxium esset eidem communi bono et quieti, si singuli privati in historiis, vel aliter facere potuissent.

Dubitatur quinto, an quando delictum nondum est publicum, sed tamen moraliter certum est, quod brevi publicabitur, sive per sententiam sive per evulgatio-

Qu pauI pu' aliqu rui

nem famæ, aut alio modo, sit contra justitiam id antea manifestare? Respondetur, id non esse mortale peccatum : quia brevis illa anticipatio evulgationis non multum lædit proximi famam. Ita Molina disp. xxxiii. nu. 1. in fine, et nu. 6. in fine, Less. dict. cap. XII. dub. xiii. num. 700. et alii communiter. Hoc tamen temperandum est, ut non procedat quando ex anticipatione illa alia damna gravia infamato consequuntur, v. g. in divitiis, officiis, et similibus ; tunc infamiæ anticipatio non erit levis, atque ideo credo obligationem tunc oriri restituendi pro iis damnis subsecutis.

Dubitavis sexto circa hoc ipsum, quid, si res erat quidem occulta, et pauci illam sciebant, sed ii pauci tales sunt, ut eam brevi evulgaturi essent? Molina d. num. 1. paulo ante finem dicit, peccaturum graviter cum onere restituendi eum qui prævenit : quia sicut ille alius qui damnum injuste postea dedisset, habuisset illam restituendi obligationem, ita qui antevertit, contraxit illam. Sic enim tenetur ad restitutionem, qui incendit domum alienam, licet sciat brevi ab alio injuste incendendam fuisse, ipso non incendente. Idem insinuat Lessius dicto dub. xiii. nu. 700. dum dicit, illam anticipationem non esse peccatum grave contra justitiam, quia damnum illud jam est paratum in fama et rumore communi, ex quo necessitate quadam eveniet, spectata hominum conditione, et consuetudine, *idque sine peccato saltem mortali eorum*, ubi indicat, aliter dicendum quando illa publicatio proxime secutura esset cum peccato gravi publicantium. Idem expresse docet Rebuffus in præsenti, I parte, lib. IV. qu. iv. n. 4. Quæ sententia vera mihi videtur saltem quoad gravitatem peccati, quidquid sit de obligatione restituendi. Ratio autem esse potest, quia per illam anticipationem semper infero grave detrimentum : facio enim ad minus, quod illi alii, qui non potuissent licite delictum evulgare, possint jam licite id facere postquam a me evulgatum est, licet ipsi ignorent a me evulgatum, facio tamen quod ipsi postea evulgantes non contrahant obligationem restituendi : nam licet propter ignorantiam publicationis peccent graviter ; re tamen vera non manifestant aliquid occultum, se id quod jam ex mea actione publicum erat, quare si sciant, id jam publicum fuisse, merito judicabunt se liberos ab onere restituendi. Hoc autem ipsum grave damnum proximi fuit, tollere scilicet ab ipso jus, quod habebat ut delictum suum occultum non posset evulgari sine onere restituendi pro damno illato. Loquimur enim de evulgatione delicti veri : nam si falso fuisset ab illis imponenda talis infamia : tunc omnes tenerentur postea ad restitutionem, ut diximus supra sect. v. et omnes peccassent graviter non obstante publicatione præcedenti.

92 Dixi illam sententiam veram esse saltem quoad gravitatem peccati ; quia quoad obligationem restituendi major posset esse difficultas, an ille primus detractor haberet talem obligationem, postquam ab illis aliis nescientibus talem evulgationem præcedentem publicatum fuit delictum, et ex eo etiam capite independenter a prima manifestatione fama fuit amissa. Ratio autem dubitandi esse potest : quia jam tunc primus detractor invenit delictum illud publicum aliunde, et independenter a sua detractione, taliter ut posset ipse denuo illud narrare absque peccato, utpote jam publicum : quod enim per injuriam publicatum fuerit ab aliis, non tollit quod jam vere sit publicum, et omnes possint de illa re ut publica loqui, ut vidimus sect. v. Cur ergo tenebitur revocare id quod dixit, cum jam nunc ex publicatione aliunde proveniente possit illud denuo affirmare?

Primus, qui prævenit an habeat obligationem restituendi.

Cæterum adhuc credo, primum detractorem non liberari ab obligatione restituendi. Quod a posteriori probari potest eodem fere argumento : quia si ipse non teneretur, nemo prorsus in eo casu maneret cum obligatione restituendi : atque

ideo proximus læsus fuisset injuste et spoliatus sua fama absque eo quod aliquis mansisset illi obligatus ad restitutionem : quod videtur absurdum, quia injusta ablatio efficax semper affert obligationem restituendi, si restitutio sit possibilis. Sequela vero probatur, quia posteriores detractores, ut vidimus, non contraxerunt reipsa talem obligationem restituendi, cum ipsi reipsa non manifestaverint aliquid occultum, sed id quod jam publicum erat, licet ab eis publicitas ignoraretur. Si ergo nec primus detractor talem obligationem haberet, nemo prorsus illam habebit.

Ad rationem ergo dubitandi propositam responderi potest, post publicatum etiam injuste delictum verum, posse quidem illud a quodlibet licite referri, exceptis iis qui illud injuste publicarunt, vel ejus publicationis causæ injustæ fuerunt : ii enim semper retinent obligationem contractam resarciendi, et auferendi illud damnum, quia licet adversus alios jus non habeat diffamatus ad suam famam : habet tamen jus ad illam semper contra eos qui eam injuste abstulerunt. In nostra ergo casu primus detractor semper manet cum obligatione auferendi illud damnum diffamationis, si potest, atque ideo non conservandi, nec propagandi illam : quia ipse per suam injustam actionem causa est, partim quod delictum publicum sit ex sua detractione, partim etiam quod non debeat a posterioribus diffamatoribus auferri publicitas ex sua detractione secuta, atque ideo quod conservetur diffamatio etiam quoad illam aliam partem ; quia nimirum posteriores detractores liberantur, ut vidimus, ab ea obligatione auferendi illud damnum, eo quod quando ipsi detraxerunt, jam res non erat occulta, sed publica ob injustam manifestationem prioris detractoris.

93 Addo tamen, sæpe contingere posse, quod primus detractor in prædicto casu excusetur per accidens ab onere restitutionis, nempe propter impossibilitatem,

Aliquando excusabitur restitutione.

quia cum res jam sit aliunde publicata ab aliis posterioribus detractoribus, sæpe parum vel nihil proderit, quidquid prior detractor facere conabitur ad tollendam infamiam et publicitatem, quæ jam non propter ejus solius dictum creditur, sed propter alios, qui independenter ab ipso idem testificati sunt. Si tamen spes esset aliquid proficiendi, ad id totum teneretur juxta principia posita.

Ex dictis infero, quomodo solvendum sit argumentum, quod contra doctrinam traditam opponi posset ab exemplo Christi Domini, qui peccatum Judæ adhuc secretum aliis discipulis in cœna manifestavit. Ad quod Molina disp. VI. num. XI. cum Adriano, lib. XI. qu. I. ad 1. et Soto *de tegendo secreto,* memb. I. qu. II. ad 1. respondet, Christum non dixisse peccatum secretum quod jam erat in Juda, sed prædixisse peccatum futurum proditionis futuræ, quod publicum erat futurum : sicut prædixit etiam peccatum Petri futuræ trinæ negationis, quod nondum erat publicum nec secretum, sed quod futurum erat publicum.

Quo[mod] Chr[istus] mani[festaverit] Judæ ad[huc] occ[ultum].

Hoc tamen non satisfacit : quia sicut non potest manifestari peccatum publicum præteritum, quod jam est secretum, et jam non est : sic nec potest manifestari publicum peccatum futurum quod nondum est : neque enim minus est contra famam proximi scire, quod cras erit proditor, quam scire quod heri fuit, etiamsi in utroque casu hodie sit bonus et rectus.

Unde secundo respondet idem auctor, peccatum illud Judæ, cum esset adversus Christum cum ejus gravissima injuria, potuisse Christum etiam ut personam privatam jure suo illud detegere ut impediretur.

Sed neque hoc satisfacit. Primo, quia ad hunc finem sufficiebat Judæ vel Petro eorum peccata detegere, neque opus erat apud cæteros illa publicare. Secundo, quia repugnat manifestare peccatum ut absolute futurum ad hoc ut idem peccatum impediatur. Si enim supponitur fu-

turum, ut possit manifestari et revelari; quomodo illa revelatio potest esse utilis ad impediendam futuritionem ejusdem peccati?

Facilius ergo respondetur, imprimis peccatum illud, sive Judæ, sive Petri, licet tunc esset occultum, brevissime tamen futurum fuisse publicum: quo casu diximus supra, posse absque injuria paulo ante publicari id, quod paulo post publicum futurum est. Deinde potuit publicari ob causam gravissimam, nempe ut alii discipuli melius agnoscerent Christi divinitatem, et præscientiam ex eventu antea prædicto, et ut scirent ipsum non coactum, sed sponte mortem subiisse, quam cum præsciret, potuisset facile effugere et impedire. Denique, cum Christus etiam ut homo esset dominus saltem radicaliter bonorum, et vitæ ac honoris omnium hominum, ut probavimus disp. xxx. *de incarnat.* sect. 2. potuit ipse facile absque injuria præjudicare famæ Judæ vel Petri, quæ illa prædictione utcumque lædi videbatur.

SECTIO VII.

Quomodo ratione necessitatis, vel utilitatis manifestatio alieni criminis excusetur a vitio detractionis.

Incipiemus a minus dubiis, et in primis quæritur, an ad vitandam mortem, vel gravia tormenta possit aliquis manifestare crimen occultum alterius, quod extra sigillum confessionis novit, de hoc enim sigillo extra controversiam est, non posse etiam ad mortem propriam vitandam in ullo casu violari.

Doctores ergo communiter dicunt, posse id fieri, dummodo ex illa revelatione non sequatur notabilis reipublicæ pernicies: ita Sotus *de tegendo secreto*, memb. III. quæst. IV. concl. 6. 8. et 9. Navarrus cap. *Inter verba*, num. 561. et in *Manuali* cap. XVIII. nu. 54. Molina dicto tom. V. disp. XXXVII. nu. 9. et sequentibus, Lessius cap. XI. dub. 8. et alii communiter.

Rationes multæ adducuntur satis difficiles, nam Sotus id probat, quia obligatio servandi illud secretum, quod casu et absque culpa novisti, non est ex justitia, sed ex charitate: charitas autem non obligat cum tanto incommodo proprio. Hæc tamen ratio supponit falsum, quia, ut constat ex supra dictis justitia ipsa obligat ad non prodendos defectus occultos alienos, cum ea manifestatio sit proprie detractio, atque ideo obliget ad restitutionem. Alii probant quia revelans secretum eo casu videtur se habere, sicut qui apud se habet in deposito rem alienam: quam quidem non tenetur cum tanto suo incommodo servare, sed potest eam deserere. Sic ergo qui famam alienam non potest sine gravi suo damno custodire, potest eam deserere. Ita Lessius cum aliis n. 51. Hæc etiam ratio difficilis est, quia aliud est rei custodiam deserere, aliud vero eam positive destruere: nam licet hominem, quem apud te habes, possis deserere, quando absque periculo vitæ propriæ non potes eum defendere: non tamen poteris eam ob causam illum occidere: ille autem, qui proximum infamat, non solum desinit tueri famam illius, sed positive eam destruit manifestandi id quod occultum erat.

Alii ergo probant, quia in casu extremæ necessitatis potest aliquis etiam cum rei alienæ jactura se tueri. Quid ergo mirum, quod ratione talis necessitatis possit alienæ famæ nocere? Hæc etiam ratio difficilis est: quia in casu extremæ necessitatis potest quidem homo aliena clam et per dolum, aut vim surripere, si dominus in necessitate non sit, propter jus quod habet ad externa bona fortunæ, quæ in necessitate omnibus communia sunt. Famam autem alienam non poterit homo ad fugiendam mortem, vel gravia tormenta auferre semper, etiam imponendo proximo crimina falsa, ut postea

videbimus. Non est ergo eadem ratio quoad hoc de bonis fortunæ ac de fama : quia nimirum bona fortunæ ita divisa sunt quoad dominium, ut tamen pro casu necessitatis reservaverint sibi homines dominium illud, quod commune omnibus erat circa res omnes : famæ autem dominium non fuit unquam omnibus commune, sed singuli jure ipso naturæ dominium habeant supra propriam famam : quare sicut non licet alterius membrum abscindere ad salvandam meam vitam, nisi in casu defensionis ab injusto aggressore, sic non licebit famam alienam lædere ad salvendam meam vitam, nisi in eodem casu defensionis necessaria.

96 Ratio Molinæ impugnatur. P. Molina d. disp. xxxvii. nu. 13. in fine affert aliam rationem hujus communis doctrinæ : quia scilicet nemo tenetur restituere bona famæ aut fortunæ, cum damno propriæ vitæ, aut longe majori quam sit damnum, pro quo restituit : ergo nec tenetur servare occultum crimen proximi, et conservare ejus famam illæsam cum periculo suæ vitæ, aut eum longe majori damno suo: quam sit damnum proximo imminens ex detectione talis secreti. Hæc etiam ratio difficilis est, quia in primis probaret, posse etiam ob eamdem causam imponi crimen falsum, sicut neque cum longe graviori damno debes restituere famam ablatam imponendo crimen falsum. Consequens autem negat idem Molina, ut mox videbimus. Deinde quia hic non agitur de obligatione restituendi, sed de obligatione non lædendi de novo : nam qui infamat proximum tunc incipit inferre positive detrimentum novum famæ, quod antea illatum nondum fuerat. Certum est autem, non sufficere etiam circa bona fortunæ ad novam læsionem licita inferendam, id quod alias sufficeret ad differendam, vel omittendam restitutionem : nam ut diximus supra disp. præc. sect. ult. multo major est obligatio non furandi quam restituendi. Quare retorqueri potest argumentum : quia non potest aliquis accipere aliena, eo quod majus detrimentum passurus sit in fama, vel bonis fortunæ, quam sit illud quod proximo infertur : ergo nec poterit alium infamare de novo, eo solum, quod majus detrimentum ipse sibi timeat, quam sit illud, quod proximo per infamiam imminet. Adde, aliquando non minus, sed æquale, vel majus damnum imminere proximo, si ejus occultum crimen detegas, propter quod, verbi gratia, ultimo supplicio afficietur : et tamen tunc posse detegi docent doctores hujus sententiæ.

Rationem ergo legitimam hujus communis doctrinæ petendam puto ex iis, quæ diximus supra sect. v. ubi notavimus, jus quod quilibet habet ad suam famam, diversum esse in ordine ad veram famam, diversum esse in ordine ad veram famam. et in ordine ad famam falsam, sed fundatam in bonitate non vera sed apparenti, et existimata : nam in primo casu jus illud est simpliciter et obligat universaliter ; vera enim probitas dat jus intrinsecum, ut talis homo judicetur, et pronuntietur ab aliis, qualis revera est. At vero in secundo casu non est jus ita universale, sed magis limitatum : quatenus propter inconvenientia, quæ contra commune bonum et pacem et tranquillitatem sequerentur, oportuit defectus occultos non publicari, nisi in iis circumstantiis, in quibus ad eamdem pacem et bonum vitæ humanæ expedit eorum publicatio, prout in pluribus casibus publicari possunt non solum a judice, sed etiam a privatis : posse enim in talibus circumstantiis publicari cedit in majus bonum commune, propter quod commune bonum in aliis casibus publicatio defectuum verorum illicita est. Ex hoc ergo principio apparet jam, cur ad vitandam mortem et gravia tormenta possit aliquis alienum crimen occultum manifestare : quia sicut ob necessitatem vel utilitatem aliorum id potest facere, sic propter suam necessitatem vel utilitatem facere potest : quia non habet proximus ad propriam famam tale jus, ut ejus veri defectus non possint unquam

publicari, sed solum ut non possint sine causa sufficienti, qualis est, quoties ex accultatione tam grave detrimentum aliis provenit : quo casu non expedit ad bonum commune, et ad pacem hominum et quietem, quod delicta occulta manifestarii non possint.

98 Unde infero primo, non esse idem dicendum de impositione falsi criminis contra famam proximi. Hoc est contra Silvestrum verbo, *Detractio*, qu. III. n. 4. ubi aperte loquitur de eo qui propter tormenta crimen falsum aliis imponit : quem tamen dicit tunc solum mortaliter peccare, cum postea extra tormenta ratificat : quod idem docet Petrus Navarra lib. II. *de restitut.* cap. IV. nu. 134. et Lessius ubi supra nu. 56, quod ipsi videntur intelligere, quando saltem injusta tortura, aut metu cogitur aliquis ad crimina falsa aliis imponenda, ut redimat suam vexationem injustam. Sed alii pro comperto supponunt, non posse falsum falsum crimen aliis imponi ad vitandum damnum proprium : quod quidem idem Navarra paulo antea, nempe nu. 129. pro certo supposuerat, et expresse Cajetanus in præsenti qu. LXXIII. art. 2. Molina dicta disp. XXXVIII. n. 20. et alii multi. Ratio autem est, qui ille alius innocens habet jus ad propriam famam veris virtutibus debitam ; non ergo potest rationabiliter invitus sua fama privari. Quod autem rationabiliter sit invitus, constat a posteriori : quia ipse non tenebatur cum tanto detrimento suæ famæ liberare proximum a tormentis, vel morte imminenti : imo nec poterat id facere, nec imponere sibi cum mendacio crimen falsum ad eum finem. Habet ergo jus ad hoc, ut alii ea de causa non imponant ei falsa crimina, quæ ipsi licite imponere non possunt, quare sicut ad salvandam propriam vitam non licet proximo manus abscindere, nisi aggressori in defensionem necessariam ; sic non licet famam ex veris virtutibus auferre, quia id non est medium ordinatum ad sibi subveniendum.

tamen st fal- crimen onere.

Dicunt primo, imponentes falsa crimina in eo casu non esse causam damni quod proximo consequitur. quia talis confessio injuste extorta metu injustæ torturæ, non est valida, nec potest deservire ad condemnandum illum alium innocentem, atque ideo nec veram infamiam parit, ut colligitur ex Alexandro Papa in cap. I. xv. qu. 6. Sed contra, quia licet non oriatur infamia juris, quam solam Pontifex auferre potuit, et abstulit in prædicto loco ; oritur tamen infamia facti, quæ consistit in cognitione sinistra, quæ apud homines generatur ex tali confessione : quæ infamia procul dubio gravissimum damnum est in innocente sic infamato. 99

Argumenta aliorum solvuntur.

Dicunt secundo : quilibet tenetur exponere proprias divitias, honorem et famam, si id necessarium est, ad liberandum aliquem a mutilatione injusta, morte, aut gravi corporis læsione, quæ ei injuste imminet, et a qua aliter non potest liberari : ergo non est rationabiliter invitus, qui domnum illud in fama patitur, quod ipse sponte subire deberet ad liberandum proximum in ejusmodi circumstantiis. Respondetur negando quod teneatur aliquis lege etiam charitatis propriam infamiam subire ad liberandum proximum injuste periclitantem in bonis corporis. Primo, quia charitas non obligat cum tanto dispendio proprio ad subveniendum proximo. Secundo, quia mendacia non sunt media proportionata, aut licita ad finem charitatis, ut constat. Tertio, quia, ut diximus, non est eadem ratio de bonis fortunæ, ac de fama : nam circa bona fortunæ, quæ pro omnibus communiter creata sunt, retinuerunt sibi singuli homines in eorum divisione jus ad utendum eis in casu necessitatis : quod in fama fieri non potuit, cujus dominium jure ipso naturæ singulis competit atque ideo non possunt alii etiam in casu necessitatis, invito vero domino, destruere.

Infero secundo, quid dicendum quando aliquis injuste notitiam assecutus est 100

Quid, si injuste comparasti notitiam illius criminis. Aliorum sententiæ.

alieni criminis occulti, an hic etiam possit illud manifestare, ut se a morte, vel gravi tortura eripiat. Sotus lib. V *de justit*. q. x, art. 2. negat etiam si deberes tormentis perire, et consentit fere Thom. Sanch. lib. VI. *Consil.* cap. vi. dub. ii, nu. 6. Navarra dicto cap. xviii. nu. 54. dicit, non posse, si damnum irreparabile alteri ex illa infamatione immineat : secus si esset reparabile. Lessius dicta dub. xviii. n, 55. cum Navarra lib. II *de restitutione*, cap. iv. nu. 131. dicit, posse licite manifestari, etiamsi ex hoc mors immineat ei, cujus delictum manifestatur. P. Molina disp. xxxvii. nu. 13. distinguit, ita ut teneatur cum æquali, vel paulo majori detrimento suo illud secretum servare, secus quando longe majus detrimentum sibi timet, quam sit illud, quod alteri imminet ex revelatione talis secreti : quia nec cum ejusmodi longe majori detrimento propria tenetur restituere debitor, etiamsi debitum ex delicto contractum fuisset.

Sententia auctoris distinguit.

Ergo aliter distinguendum puto : nam vel res ad eum statum deducta est, ut ego si illud secretum nescirem, possem jure meo, ut mihi consulerem et me periculo eriperem, secretum illud expiscari, et dolo etiam illud inquirere ; verbi gratia, aperiendo litteras secretas, quæ ad illum mittuntur, aut quas ille mittit : vel vere non possem hæc facere. In primo casu dico, posse etiam me uti tali notitia ad illud manifestandum, licet per injuriam, illam habuerim : in secundo autem casu non posse, sed debere me gerere, sicut si talem notitiam non haberem.

101 Ut explicetur, et probetur distinctio hæc, uti possumus exemplo illo ex bonis fortunæ, quæ quilibet, ut suppono, usurpare potest etiam per dolum et vim, ut ab extremo periculo se liberet : quare licet ejusmodi bona per injuriam, et furtum antea usurpasses, si tamen postea iis extreme indigeas, poteris jam licite ea retinere et consumere, quia es reductus ad statum in quo posses denuo illa quomodocumque accipere et consumere. Sic ergo, licet alieni crimini notitiam injuste accepisses, si tamen reductus es ad statum, in quo propter necessitatem posses illam quocumque modo procurare, licite poteris illa notitia uti, perinde ac si licite eam ab initio habuisses. Quando vero status præsens non daret tibi talem licentiam procurandi eam notitiam per vim aut fraudem, non poteris ea notitia uti in tuum commodum et ad te liberandum. Ratio est, quia ex injusta acceptione præterita contraxisti obligationem restituendi pro damnis omnibus, quæ ex illa proximo obveniunt : cum ergo acceptio illa adhuc perseveret injusta, nec status aut necessitas præsens det tibi jus ad eam notitiam tali modo comparandam : perseverabit eadem obligatio conservandi proximum indemnem ab omnibus damnis, quæ ea de causa ei consequuntur : ergo habes obligationem impediendi omnino ea damna, ne sequantur : idem enim est obligari ad conservandum proximum indemnem, ac obligatio impediendi ne proximus damnum patiatur. Si ergo, non obstante tua necessitate, perseverat obligatio servandi proximum indemnem, consequens est, ut debeas etiam impedire, ne proximus ea de causa damnum patiatur.

Dices, ex eodem exemplo probari posse, hanc regulam non esse universaliter veram : quia ille, qui injuste alterius bona usurpavit, non solum excusatur a restitutione, quando ob necessitatem posset illa bona denuo sibi licite usurpare, sed etiam, quando absque longe majori damna suo non potest restituere, licet illud incommodum non sit tale, ut propter illud posset licite illa usurpare : ergo non solum poterit notitia injuste accepta uti, quando propter præsentem statum potuisset eam notitiam denuo quacumque via procurare, sed etiam quando non potest absque longe majori damno suo illud secretum retinere. Melius ergo, et magis consequenter Molina, ex illo eodem exemplo distinguit de potente, vel

Li qua sita alii b pos ap

non potente sine longe majori damno proprio occultare delictum alienum.

Respondeo, exemplum bonorum fortunæ, quoad hoc non esse simile. Ratio autem differentiæ desumi potest ex eodem exemplo, si cum debita proportione consideretur et applicetur. Nam in bonis etiam fortunæ multo major causa requiritur ad usurpanda denuo ea bona, et spoliandum proximum bonis quæ possidet, quam ad non reddenda illa quibus jam caret, ut ex ipsa objectione constat, et ostendimus supra disp. præcedenti, sect. ult. ubi rationem reddidimus, in nostro autem casu non agitur de differenda, vel omittenda restitutione famæ, sed de inferendo damno novo in fama, et bona existimatione, quam proximus adhuc juste possidet : nam qui manifestat delictum occultum proximi, non ideo peccat, quia omittit restitutionem famæ ablatæ, sed quia eam quæ adhuc illæsa erat, denuo ledit et aufert delictum occultum publicando : ergo sicut ad lædendum denuo proximum, et spoliandum bonis fortunæ non sufficit damnum illud majus proprium ; sic etiam non sufficiet ad spoliandum illum de novo fama sua, quam illæsam adhuc juste possidet.

Dices iterum, nostrum casum potius regulandum esse juxta obligationem restituendi, quam juxta obligationem non usurpandi, vel lædendi de novo proximum, quia paulo ante diximus ideo hunc qui injuste habuit notitiam alieni delicti non posse illud in tortura manifestare ad vitanda tormenta, quia ex injusta acceptione contraxit debitum reparandi, et impediendi damna illa quæ ex illa injuria proximo consequuntur : cum ergo obligatio restituendi et impediendi damna proximi, etiam quæ ex delicto contrahitur, non extendatur ad restituendum cum longe majori damno debitoris ; consequens est, ut in casu nostro non sit obligatio impediendi ejusmodi damna cum adeo graviori incommodo debitoris.

Respondetur, licet quoad alia sit similis hæc obligatio, quoad hoc tamen differre ab obligatione mera restituendi ; quia in restitutione agitur solum de reddendo creditori id quod ablatum est, et quod jam non possidet, et ideo obligatio est minus stricta : in nostro autem casu agitur de impediendo damno novo debitoris, per quod spoliaretur de novo re quam possidet : quæ est obligatio magis stricta. Quare magis ad rem posset esse exemplum, si alicui injuste abstulisses clavem sui scrinii, in quo habet pecunias : tunc enim licet cum longe graviori damno tuo non deberes reddere ei clavem quam abstuleras : non tamen posses ad vitandum damnum tuum, secluso casu necessitatis in qua posses usurpare aliena, uti ea clave ad extrahendas denuo pecunias ex scrinio : quia per hoc non solum restituis ablatum, sed infers positive novum damnum in bonis, quæ adhuc dominus possidet. Sic quando injuste clavem criminis secreti abstulisti, quam clavem sibi retinuerat proximus, poteris quidem excusari a restituendo damno illato : non tamen ideo poteris uti notitia, et clave illa ad propalandum illud crimen, et auferendum secretum quod proximus adhuc possidet circa suum crimen in ordine ad alios, nisi in eo casu, in quo propter commune, vel præponderans bonum potuisses illud secretum denuo expiscari, et comparare illam notitiam per violentiam etiam, et fraudem, ut dictum est.

Difficultas ergo esse potest in decernendo, quando res deducta censeatur ad eum statum, in quo non obstante injusta notitia prius a me habita, possim ea notitia uti ad me liberandum. Solum enim diximus in genere, posse id fieri, quando si eam notitiam non haberem, potuissem eam jure meo procurare etiam per fraudem vel vim, et ad hoc possem intercipere, et aperire litteras sigillatas et secretas. In quo puncto certum videtur non sufficere quod ex ea publicatione aliquod bonum meum resultet, vel malum aliquod proprium evitem, ut ideo possim illud secretum proximi injuste a me co- 103 **Quando possis notitiam injuste comparatam revelare.**

gnitum propalare. Nec etiam sufficit illud malum, ad quod vitandum possem alias crimen occultum proximi a me cognitum manifestare. Si hoc enim concederetur, latissima licentia aperiretur expiscandi per fas vel nefas aliena secreta, ut rebus nostris consuleremus cum maximo præjudicio convictus, et quietis humanæ. Multi enim alienas litteras interciperent et aperirent, ut rebus propriis melius consulerent : et passim dolis malisque artibus uterentur, ut arcana secreta a singulis extraherent, qui notitia in publicum producta, propria et amicorum commoda promoverent. Potest ergo id fieri, quando ille qui secretum suum possidet, me, vel alium innocentem injuste vexat : tunc enim licebit vim vi repellere, et me quacumque possum via tueri. Poterit item fieri quando ipsemet teneretur ex justitia secretum illud manifestare, quia tunc non habet jus ad secretum suum retinendum et possidendum. Potest denique, quando ad communem reipublicæ salutem id necessarium est, quo casu judex posset ob eum finem ipsum tormentis cogeri ad manifestationem, quæ ad commune et publicum malum avertendum necessaria judicatur. Non tamen possum propter meam utilitatem, aut propter meum damnum vitandum illam licentiam usurpare, licet aliquando ad eum finem possem secretum non injuste a me cognitum propalare.

104 Differentia inter notitiam juste vel injuste comparatam unde oriatur.

Ratio autem, cur notitiam secreti non injuste habitam possim cum minori causa promulgare, quam injuste habitam, petenda est ex superius dictis : quia nimirum longe diversum est jus, quod quisque habet ad suam famam, a jure quod habet ad suum secretum. Nam ad suam famam, quam ex ignorantia et occultatione suorum criminum habet, non habet jus adeo rigorosum, sed solum propter communem pacem et quietem, cui expedit ne crimina occulta sine causa propalentur, quare ex causa poterit sæpius illud bonum famæ proximi contemni ; quia ad idem bonum commune utile est, quod aliquando occulti defectus in publicum proferri possint. At vero jus quod habet ad propria arcana, et secreta cordis sibi retinenda, est multo magis strictum et intrinsecum. Nihil enim magis proprium hominis quam sua arcana, quorum dominus et possessor est, quod jus non quasi ab intrinseco et propter communem pacem, sed ex principiis intrinsecis habet, ita ut ipsimet Angeli, quibus omnia conspicua sunt, non possint hominis arcana penetrare, Deo nimirum ut auctore et gubernatore naturæ ea objecta occultante, ut naturam rationalem in possessione horum bonorum tueatur. Fit autem directe contra hoc jus, quoties alius per vim vel fraudem secreta propria, vel sibi vel aliis communicanda furatur et extrahit. Unde apparet, cur facilius uti possimus notitia alieni criminis occulti quam absque injuria habuimus, quam illa quam injuste comparavimus. In hoc enim posteriori casu semper proximus retinet jus suum intrinsecum ad suum arcanam, quod adhuc possidet saltem circa alios qui illud ignorant. Quare sicut in illa necessitate ego possem licite ab aliis crimen illud occultum exquirere, non tamen possem litteras intercipere, quia hoc esset furari secretum, illud autem solum esset lædere famam ex causa : sic possum ego publicare in illa necessitate crimen occultum, quando non procedit ex secreto injuste a me ablato, quia nec possem ad eum finem tunc secretum alienum furari, ut dictum est.

Unde etiam colligi potest, non esse eamdem obligationem in illo qui notitiam ejusmodi comparavit absque injuria, sed ex revelatione illius qui injuste talem notitiam habuerat : nam hic secundus non tenetur cum eodem rigore ad tacendum crimen alienum, etsi ea de causa mortem vel gravia tormenta sustineat. Videri autem alicui posset, eamdem esse rationem de utroque ; quia hic etiam invenit proximum retinentem et possidentem arcanum suum in ordine ad alios, quia nondum spoliatus fuit in or-

dine ad alios secreto suo : quare propalatio illa continebat novam læsionem juris alieni positivam circa id quod dominus adhuc possidet. Unde hoc etiam secundum non posse sicut et primum manifestare illud secretum, docuit Molina disp. v. num. 3. vel certe dicendum erit, neque illum primum etiam, qui injuste secretum novit, obligari cum tanto rigore, cum non minus ille, quam hic secundus inveniat secretum jam ab aliquo ex parte ruptum, et rem extra secretum proximi. Propter quod argumentum et exemplum, videri posset non improbabilis sententia illa Lesii supra relata.

Cæterum differentia est aliqua inter illos quoad hanc obligationem : multo enim magis obligatur qui per injuriam, quam qui absque injuria secretum illud novit : ut constat in judice, qui procedere potest contra delinquentem, etiam quando ejus delictum per injuriam ab aliis propalatum fuit ; non tamen posset quando ipsemet judex injuste illud publicasset, vel ejus notitiam extorsisset. Ratio autem hujus differentiæ esse videtur, quod ille qui per injuriam delictum secretum novit, ad minus perinde se habet quoad obligationem non publicandi illud, ac si ab ipso proximo sub strictissimo silentio illud accepisset : quo casu accipit illud cum obligatione non publicandi, saltem nisi publica necessitas aliud exigat, quia nimirum manifestans sub tali secreto et obligatione suum delictum, non spoliat se suo secreto, nec rumpit sigillum quod possidet arcani sui, nisi solum ex parte, quoad illum scilicet solum, cui cum tali obligatione id communicat ; quoad reliqua vero, retinet et possidet suum secretum sicut prius, qua possessione, ut diximus, sine injuria spoliari non potest. Hanc autem ad minus obligationem subit qui per injuriam illud secretum expiscatus est, nec melioris conditionis esse debet quam si consentiente domino sub secreto accepisset. Nam sigillum non rumpitur, nisi ex voluntate communicantis notitiam, vel nisi casu aliquo notitia illa inveniatur jam extra potestatem, et sigillum in quo erat : neutro autem modo rumpitur sigillum in nostro casu : nam qui injuste comparat notitiam illius secreti, neque invenit illud extra potestatem illius cujus interest, nec ex ejus voluntate vel communicatione accipit eam, sed invenit eam adhuc in dominio et possessione secreta illius ad quem pertinet. Quare videtur accipere secretum illud adhuc sub eadem obligatione non publicandi, nisi in eo casu in quo posset denuo secretum expiscari, ad quod major causa requiritur quam ad lædendam famam. At vero ille alius, cui ipse rem illam postea injuste communicat, et qui juste illam notitiam accipit invenit secretum illud non in sola possessione ejus ad quem pertinet, sed etiam in possessione illius qui notitiam communicat, et qui notitiam illam tradit, ut suppono, absque limitatione et obligatione secreti : quare solum remanet obligatio generalis non publicandi absque causa sufficienti crimina occulta aliena, quamdiu occulta sunt, quæ obligatio est minus stricta et multis de causis cessare potest, ut supra vidimus, eo quod solum sit propter bonum et quietem communem, non propter jus omnino intrinsecum quod proximus habet ad suum secretum quod possidet ; quod idem procedit quando absque injuria comparasti talem notitiam, ex eo quod casu rem illam in charta invenisti absque tua culpa, vel casu audisti : nam tunc etiam invenis sigillum secreti ruptum non quidem ex voluntate illius ad quem pertinet, sed ex casu fortuito, qui rem illam extraxit ex secreto in quo erat, et tibi eam notitiam communicavit : fecit enim tunc casus ille fortuitus, quod faceret ille qui injuste tibi eam notitiam communicaret, nempe dare tibi talem notitiam absque limitatione secreti, quam tu non invenis tunc in potestate illius ad quem pertinebat, sed per casum extractam jam ab illa clave et potestate : quare nec etiam tunc

remanet tibi nisi obligatio generalis non publicandi sine causa sufficienti delictum alienum occultum, quamdiu occultum est, quæ obligatio non est adeo stricta, ut diximus, sicut illa alia quæ contrahitur ex secreto commisso cum limitatione, vel ex secreto injuste cognito, quia in iis casibus res invenitur in possessione ejus ad quem secretum pertinet, nec per commissionem secreti perditur illud sigillum, nisi cum limitatione, cum qua secretum committitur.

106 Argumenta Lessii dissolvuntur.

Similiter dissolvi facilius possunt alia argumenta, quibus Lessius utitur ad confirmandam suam sententiam. Primum est, quia etiamsi secretum et silentium alteri promissum, possum in tali casu ad vitandam mortem, vel tormenta crimen illud revelare : ergo potero etiam, licet per injuriam illud noverim : non enim minus obligatur qui ex contractu debet, quam qui ex delicto. Respondetur negando antecedens in universum acceptum : quia ut infra videbimus, si animus promittentis fuit se obligare ad totale silentium, tenebitur etiam cum tali periculo tacere : quando vero animus non fuit obligandi se ad talem casum, non mirum quod non teneatur, quia ex promissione non obligetur ultra intentionem suam.

Secundo arguit, quia qui equum furatus est, potest postea in casu necessitatis illo licite uti, ergo poterit etiam uti notitia, quam prius injuste comparaverat. Ad hoc tamen jam diximus supra, argumentum non valere a bonis fortunæ, quæ communia omnibus sunt pro casu necessitatis, ad bona famæ et secreta animi, quorum dominium non ex humana divisione, sed ex ipsa natura singulis competit. Alioquin posses in casu necessitatis privatæ tuæ cogere aliquem vi, vel metu ad revelandum tibi suum secretum et delictum occultum, sicut potes cogere ad relinquendum equum tibi necessarium ad salvandam propriam vitam.

Tertio arguit, quia revelando secretum in prædicto casu non infero ego damnum, sed si quod sequatur, ex alterius malitia consequitur qui me injuste torquet, nec ex tali mea confessione extorta potest licite contra illum alium procedi. Ad hoc etiam diximus supra, licet damnum illud non consequatur de jure, consequi tamen de facto : quare revelatio talis secreti est maxima læsio proximi in illis circumstantiis, atque ideo, sicut non possem ad eum finem de novo per fraudem, aut vim comparare talem notitiam quam aliis manifestarem, licet ex eorum malitia damnum consecuturum esset proximo ; sic nec possum notitiam injuste habitam illis communicare.

Quæritur jam secundo principaliter, utrum notitia non injuste comparata uti aliquis possit, et manifestare delicta vel defectus alienos ad vitanda alia mala minora propria, vel aliena? Loquimur autem nunc de eo qui delictum novit, non sub secreto sibi commissum, de hoc enim postea dicemus, sed casu, vel aliter novit illud, quod adhuc occultum est, et cujus manifestatio redundat in damnum famæ proximi, de quo dicunt communiter doctores posse ad prædictos fines illud revelare, quos sequuntur Lessius ubi supra dub. IX. et Molina disp. XXIV.

Circa hanc communem doctrinam advertendum est, primo non posse in prædicto casu manifestari delictum occultum proximi, nisi præcise quantum necessarium est ad finem illum : quare si absque tali manifestatione impediri posset malum quod timetur, curandum id esset. Rursus si necesse sit ad manifestationem venire, et illa possit fieri sub secreto, ita ut is cui notitia traditur maneat obligatus sigillo secreti ; id etiam curandum est, et in universum lædenda est fama proximi quam minimum fieri potest possit, in ordine ad finem intentum.

Secundo advertendum est, majorem licentiam esse ad prædictam manifestationem, quando ex malitia et culpa per-

severante illius, cujus delictum occultum manifestare vis, imminet tibi vel alteri innocenti damnum aliquod notabile, v. g. si ex eo quod fur non vult abstinere a furto, vel non vult restituere quod abstulit, caret amicus tuus rebus suis, nec speras furem a te monitum cessaturum vel restituturum, poteris amicum monere, et furem illi manifestare : favendum magis est innocenti quam nocenti. Eodem modo, si accusator vel testis injuste te vexat in judicio, poteris ejus crimina occulta manifestare, quatenus id conducit ad tuam defensionem, vel ad minuendam ejus fidem, ut dicemus infra agentes de judicio externo : quia ab injusto aggressore possum quacumque via me defendere, dum saltem falsa crimina illi non imponam.

9 Tertio advertendum est, etiamsi malum tibi, vel alteri innocenti immineat absque culpa actuali illius, cujus delictum manifestandum est, posse sæpius id fieri, v. g. Petrus Paulum occidit, quod delictum Joanni imputatur ; poteris delictum Petri manifestari, si aliter Joannes liberari non potest : deberes tamen præmonere Petrum, ut se in tuto collocet, si speras id profuturum, nec ea de causa tibi aliquid grave times. Si autem aliter fieri non potest, poteris etiam id manifestare, licet ea de causa Petrus morte sit plectendus ; magis enim favendum est Joanni innocenti, quam Petro, qui vere deliquit, licet non actu delinquat, nec peccet non manifestando, et prodendo se ipsum. Rursus accusator et denuntiator possunt judici deferre crimina occulta, saltem quæ probari possunt, quia hoc utile est ad commune bonum, ut delinquentes puniri possint, et difficilius delinquant metu talis denuntiationis possibilis. Sic etiam judex propter idem commune bonum potest per sententiam publicare delicta, quæ adhuc non erant publica, alicujus delinquentis. Similiter quando aliquis existimatur bonus medicus, v. g. vel artifex, ex quo periculum imminet ei, vel iis, qui ejus opera uti volunt, licebit ejus defectum et ineptitudinem occultam detegere ad illud damnum vitandum, licet ipse medicus vel artifex in hoc non peccaverint. Denique propter eamdem rationem, quando agitur de conferendo beneficio alicui indigno, vel de contrahendo matrimonio, vel similibus, licitum erit detegere indignitatem personæ, vel impedimentum occultum, quia præponderat utilitas communis, ne fiat beneficiarius indignus, vel etiam bonum sacramenti, ne fiat matrimonium irritum. Propter quam etiam causam, quando agitur de admittendo aliquo in collegium vel religionem, licebit detegere defectum ejus occultum natalium, vel generis, propter quem non potest admitti. In quo tamen prudenter admonet Molina dicta disp. XXIV. num. 7. et 8. quando de moribus et vita alicujus inquiritur ad gradum, v. g. in aliqua academia conferendum, vel ad eleemosynam ei, vel dotem a testatore pro feminis honestis relictam dandam, non esse detegenda peccata occulta, quia non inquiritur nisi de fama bona, vel mala talium personarum : nisi fortasse periculum esset, quod postea defectus ille occultus, et peccata manifestanda essent, vel per relapsum vel alia via, et hoc cum dedecore academiæ, et gradus ipsius ad quem talis persona promota esset : tunc enim ad hoc damnum vitandum manifestari posset ; vel etiam quando ex lege et statuto patientes talem defectum incapaces eo ipso redduntur, et carent omni jure ad tale munus vel legatum : tunc enim manifestari etiam debet ; tum quia agitur de præjudicio tertii, cui locus ille debetur ; tum quia agitur de impediendo, ne ille talis sine ullo jure accipiat emolumentum non suum, deberet tamen semper fieri hoc, ut diximus, cum minimo damno possibili ejus qui manifestatur, et eo prius monito, ut desistat, si spes sit monitionem profuturam.

Quarto advertendum est, multo magis licere et deberi talem manifestationem ; 110

Quid, si immineat malum publicum. quando immineret damnum et periculum commune, ut proditionis, pestis, mortis principis, vel quid simile : tunc enim damnum publicum præponderat, ut constat, cuilibet periculo, aut infamiæ privatæ illius cujus fama læditur.

111 An etiam ad bonum spirituale ipsius, cujus defectus detegitur. Ultimo advertendum est, licere prædictam manifestationem in bonum spirituale illius cujus crimen manifestatur, v. g. si ex monitione secreta non vult corrigi, aut non speratur corrigendus, ut resipiscat, et relinquat statum peccati : tunc enim, etiamsi peccatum non vergat in alterius damnum, poterit tamen manifestari ei, qui remedium adhibere potest, et speratur profuturum : non enim minus curare possumus de bono ipsius qui infamatur, quam de bono aliorum ; quare sicut propter alienum bonum, sic etiam propter bonum spirituale ipsius, potest ejus peccatum occultum, concurrentibus talibus circumstantiis, et cum moderatione debita manifestari.

112 An debeat esse majus malum, quod timetur, quam quod ex manifestatione oritur. Ex hoc tamen insurgit tertia quæstio principalis, an ad manifestandum peccatum occultum proximi non commissum tibi sub secreto, ut dictum est, necesse sit quod sit majus malum quod timetur tibi, vel aliis ex ejus occultatione, quam quod ipsi proximo infertur in fama, vel aliis bonis in ejus manifestatione. Aliqui enim videntur hoc significare, ut Molina dicta disput. XXIV. n. 2. ubi dicit : « Quando ex revelatione malefactoris timeretur mors illius injusta, aut majus malum illius, quam esset detrimentum temporale patris, aut domini, revelari tunc illud delictum non deberet » et nu. 6. in fine eam reddit rationem, cur possit propter prædictas causas delictum occultum proximi in aliquibus casibus revelari : « Quoniam, inquit, præponi debet commune bonum, aut etiam spirituale ejus peccatoris, famæ ejusdem, » et disp. XXXII. num. 11. et 12. videtur aliquam comparationem facere inter illa duo damna, licet non determinet proportionem servandam.

Hæc tamen doctrina universaliter accepta nimis stricta videtur, et contra mentem doctorum, qui ad ejusmodi licentiam revelandi non videntur exigere talem excessum mali, quod timetur supra malum infamiæ quod ex revelatione consequitur. Alioquin si ex homicidio quod Petrus commisit, et Joanni imputatur, solum immineret Joanni pœna exilii, vel triremium, non posses manifestare auctorem homicidii ad liberandum innocentem, quando ex ea manifestatione timeretur Petro pœna capitalis. Contrarium autem supponere videntur communiter doctores, qui absque ulla distinctione, docent, posse tunc revelari auctorem delicti ad liberandum innocentem, licet delinquentis occulti punitio consequatur. Imo idem Molina ibidem num. 3. universaliter dixit : « Quando Petrus crimen occultum commisit, quod Joanni imputatur, ita quod vita, fama, aut aliud notabile bonum Joannis periclitetur, nisi detegatur Petrum id commisisse ; tunc dico, tertium qui sciverit, non Joannem, sed Petrum id crimen commisisse, teneri illud detegere præcise, quantum satis sit ad liberandum Joannem innocentem ab eo periculo ac detrimento : modo tamen id non sciverit per secretum commissum in eventu, in quo juxta dicta disput. v. teneretur illud servare, etc. » Hæc Molina ; ubi non exigit, quod pœna Petri futura non sit gravior illa quam subiturus fuisset Joannes. Denique confirmatur ex doctrina communi superius tradita, quod ad vitanda tormenta potest aliquis detegere crimen occultum alterius, licet ea occasione non solum tormenta sed mors ipsi immineat : non ergo requiritur quod sit gravius, vel æquale damnum, quod mihi, vel aliis imminet, quam quod proveniet proximo ex manifestatione sui delicti occulti.

Dicendum ergo existimo, non requiri talem excessum vel æqualitatem damni tui, vel aliorum, ut possis proximi delictum manifestare cum majori ejus damno : dum tamen damnum, quod tibi, vel aliis

times, non sit leve, sed grave et notabile. Ratio autem sumitur ex supradictis, quia jus proximi ad famam, quam ob ignorantiam sui veri delicti possidet, non est ita strictum, sed cum limitatione, quamdiu ad bonum alienum non spectet, etiam posse veritatem aliis manifestare, nam sicut spectat ad pacem et quietem communem, quod absque causa non aperiantur defectus occulti, sic ad eamdem quietem et bonum commune spectat, quod adveniente causa, possit unusquisque cognosci, qualis revera est, nec ex sua ignorantia graviter errent, et perniciose decipiantur cum proprio detrimento.

1 Quantum vero, et quam grave debeat esse damnum, quod tibi vel aliis times, ut possis graviora detrimenta proximi contemnere, quæ ex manifestatione sequentur; pendet etiam ex gravitate damni, quod ex manifestatione proximo imminet: gravius enim debet esse damnum, quod tibi times, ut possis manifestare delictum Petri cum periculo vitæ ipsius, quam ut possis illud manifestare cum periculo solum detrimenti famæ, vel pœnæ pecuniariæ, vel exilii. Regula autem generalis illa esse posset, ut quando ex charitate tenereris tale proximi damnum impedire etiam cum aliquo tuo dispendio; tunc cum æquali dispendio proprio debeas ex justitia ejus crimen occultum tacere: quando vero cum tanto dispendio tuo non tenereris ex charitate vitare damnum proximi, non teneris etiam ex justitia cum tanto damno tuo ejus delictum occultum tacere. Justitia enim non obligat ad conservandam famam proximi, occultata veritate, cum notabili dispendio tuo, vel aliorum: quale autem sit æstimandum notabile dispendium, non est cur aliter definiendum sit, quam in simili præcepto charitatis, quæ etiam obligat ad impediendum damnum proximi, quando sine notabili proprio dispendio fieri potest. Nec oppositum videtur docere Molina in verbis supra adductis pro contraria parte; nam ibi solum loquitur, quando ex revelatione delicti *timetur injusta mors illius delinquentis, vel majus malum illius*. Quod scilicet injuste etiam ei inferendum esset: quo casu justitia etiam obligaret ad non cooperandum injuriæ proximo inferendæ: quando autem malum illud non injuste, sed juste inferendum esset, non negat Molina, licere ea de causa delicti manifestationem, imo eo ipso quod addidit particulam illam, *injusta*, videtur doctrinam suam limitasse ad eum solum casum. In altero vero loco ex disp. XXXVII. satis obscure loquitur, et sæpe fatetur, cum minori damno proprio posse manifestare delictum, qui illud casu accepit, quam si sub secreto commisso accepisset, licet nunquam determinet proportionem servandum inter detrimentum utriusque.

Unde obiter infero contra Lessium dubit. XIX. nu. 60. et dubit. XXV. nu. 131. 114
An possit peccari in hoc contra charitatem absque injustitia.
qui indicat, dari statum medium, in quo possis quidem absque injustitia manifestare occultum crimen proximi, cujus revelatio utilis est ad aliquem finem ex supradictis, non tamen possis absque culpa gravi contra charitatem. Hoc tamen juxta regulam a nobis positam locum habere non potest: quia tunc solum potes famæ proximi absque injuria præjudicare, quando eam absque notabili incommodo tuo, vel aliorum, tueri non potes. Ergo quoties peccas graviter contra charitatem in eo genere, peccas etiam graviter contra justitiam: vel poteras enim facere absque gravi ullo incommodo; et tunc peccas etiam contra justitiam: vel non poteras: et tunc neque peccas graviter contra charitatem. Unde mertio Lessius utroque illo loco fatetur ita esse dicendum juxta communem sententiam, a qua nec ipse absolute dicedere voluit.

Affert tamen pro contraria parte aliqua exempla. Primum est, quando aliquis injuste invaditur, et licet fuga possit evadere, non tamen peccat contra justitiam si non fugiat, sed invasorem occidat. Ad hoc tamen facile respondetur, licet occisio non sit tunc necessaria

ad salvandam vitam, esse tamen necessariam ad salvandum honorem quem fuga amitteret. Quod si fuga nullum detrimentum afferret, occisio esset et contra charitatem, et contra justitiam, ut diximus supra disp. X. sect. VIII. et disput. XI. sect. II. dubit. 7. Alterum exemplum affert, quando accusaris injuste, et potes evadere, vel appellatione, vel testibus, aut juramento interposito, vel denique aperiendo accusatoris crimina ad tollendam ei fidem : tunc si prioribus mediis omissis, hoc ultimo utaris, peccas contra charitatem non contra justitiam. Ad hoc etiam respondetur, si absque gravi incommodo possis tuæ securitati et famæ consulere absque manifestatione alieni criminis, peccare te contra justitiam illud manifestando : raro tamen id contingere, cum alia media difficultatem magnam secum afferant, nec fortasse ita plene effectum consequantur ; quare tunc neque etiam peccabis contra charitatem.

115 *Quid, si accepisti notitiam sub secreto, et obligatione ad tacendum in omni casu.*

Quarto principaliter quæri potest, an propter damna, quæ sibi, vel aliis quis timet, posset etiam manifestare crimen, vel defectum occultum alienum, quando sub secreto ea accepit? non est autem sermo de sigillo confessionis, quod nunquam propter quodlibet malum vitandum violari potest. De obligatione vero secreti naturalis, et quando, quomodo, et quousque obliget, dicturi sumus ex professo infra sectione IV. Nunc ad dubium propositum breviter dicimus, quando explicite, vel implicite accepisti aliquid sub secreto, obligando te ad tacendum etiam cum periculo mortis, vel cujuslibet damni, debes illud observare exceptis iis casibus, in quibus de jure naturæ debebas rem manifestare, de quibus infra, cum agemus de obligatione secreti. Ratio autem est, quia cum res promissa ex se licita sit, potuisti te ad totum illud obligare, quare posita promissione, debes observare illam, ut cum aliis probat Molina disput. XXXVII. num. 10.

116 Quando vero non ita promisisti secretum, sed verbis communibus et generalibus, non facile definiri potest, cum quanto tuo, vel aliorum damno debeas illud observare ; pendet enim ex intentione exigentis secretum et illud promittentis. Neque enim semper promittens secretum intendit se obligare etiam implicite ad sustinendam mortem, vel quælibet gravissima damna, ne secretum violetur, sed solum ad moralem quamdam et humanam secreti custodiam. Quare in casu particulari considerandæ sunt multæ circumstantiæ ad ferendum judicium de gradu obligationis, quas enumerat Molina ubi supra nu. 11. v. g. quantum et quale sit damnum quod tibi imminet ex secreti occultatione, quantitas etiam et qualitas damni quod proximo imminet ex revelatione secreti : irreparabilitas vel reparabilitas utriusque damni ; certitudo etiam vel incertitudo damni secuturi. Item, an secretum tibi commissum sit in tui utilitatem, an vero in utilitatem commitentis, vel forte utriusque : minus enim obligaris, secluso pacto universali, quando non in tuum, sed committentis commodum secretum suscipis. Hæc, et similia ponderanda sunt ad judicandum prudenter, quousque intenderit se obligare, qui secretum promisit. Ratio est, quia ex eo quod promittas alicui equum, non censeris te velle obligare ad id præstandum cum quolibet detrimento tuo, nisi hoc expresse vel tacite significes : ergo neque ex eo quod secretum simpliciter promittas, censeris te velle obligare ad id servandum cum quolibet detrimento et periculo, nisi id exprimas, vel ex materia et aliis circumstantiis ejusmodi obligationis intentio colligatur.

Quid, si expresse obligat nem ad universalem.

Dices, ad providendum mihi, et vitanda mea mala non licet mihi famam proximi positive lædere, quam ipse sub sigillo sui secreti vere possidet, ut supra diximus, quia hoc esset lædere jus proprium et intrinsecum quod habet ad rem, quam possidet ipso invito. Cum ergo ipse non solverit sigillum sui secreti, nisi cum limitatione et in ordine ad meam solam notitiam, non potero ego ob meam utili-

tatem sigillum illud solvere absque ejus licentia. Respondetur, antecedens verum esse; sed in casu nostro ipsum secreti dominum dissolvisse sigillum : eo enim ipso quod notitiam illam mihi dedit, censetur eam dedisse absolute, adhibita solum limitatione quam vel pactum expressum, vel ipsa rei materia, et aliæ circumstantiæ significabant. Sibi ergo imputet, qui secretum suum mihi propalavit : debebat enim prius limitationem apponere, vel promissionem magis universalem a me exigere, ut notitia cum tali onere et limitatione ad me transiret, atque ita apud ipsum remaneret dominium et possessio plena sui secreti.

Quinto principaliter quæri potest, an quando prælatus novit delictum secretum subditi, quod sub secreto ad ipsum delatum est, ut remedium adhibeat, tanquam pater, et non ut ad judicem ; possit notitiam illam aliis communicare in ordine ad idem remedium adhibendum, de quo actum, et disputatum accurate fuit in nostra societate in congregatione VI. generali, decreto XXXIII. et declaratum fuit, prælatum in primis ita secretum servare debere, ut deferentem nulli revelet sine ejus consensu, quem interdum dare tenebitur, et ita ut superior semper deferentis indemnitati consulat. Deinde nulli posse delatum revelare, qui prodesse non possit fini delationis paternæ, qui finis est profectus spiritualis subditorum, et bonum commune religionis, quibus superior debet paterne providere. Quando autem ad hunc finem oportuerit aliis delatum revelare, in fieri debet cum eo minori delati detrimento, quo fieri possit. Tertio, posse prælatum, quando id ad remedium utile valde esset consulere alios, qui suo consilio et directione juvare possint, imponendo eis simile secretum. Quarto, posse unum prælatum, re id postulante, ad prædictum finem, rem sic delatam alteri prælato ejusdem delati notam facere. Quinto, ut majori cum cautela procedatur, petendum esse ab ipso deferente, non quidem, ut delationem subscribat, id enim ad judicialem, non ad paternam delationem deservit, sed ut patiatur consultoribus rem sub secreto communicari, tacito tamen nomine deferentis. Sexto, posse prælatum ad eumdem finem facere secreto quæcumque judicaverit expedire ad remedium, profectumque delati circa ejus infamiam : ut monere privatim, reprehendere, terrere minis, diligentius circa ipsum invigilare, mutare illum loco, prævenire occasiones, cavere a recidivo, non admittere ad aliquod officium, removere ab officio quod habet, si sine violatione secreti, sub alia probabili et apparenti occasione id fieri possit. Septimo, aliqua ex sic delatis publicare in aliquibus domesticis, et communibus reprehensionibus, v. g. defectus leves et communes subditorum, impositis pœnitentiis ordinariis secundum communem societatis praxim, dummodo non afferant delato infamiam alicujus momenti, et quoad fieri possit consensus habeatur deferentis, et sine ullo ejus detrimento fiat. Denique posse superiorem interdum ex illa notitia paterna venire ad dimissionem delati ex societate : ita tamen, ut talis defectus aliis non manifestetur, vel in specie vel in genere : sed alias notas non sibi sub tali secreto commissas apponat, vet certe nihil dicat, nec det occasionem aliquam credendi, quod aliquid tale imponatur in pœnam delicti, quod sub secreto accepit per denuntiationem paternam. Hæc ibi a Patribus doctissimis congregatis declarata, et approbata fuerunt, quæ omnia sunt verissima : quia finis paternæ delationis ad omnia extenditur quæ necessaria sunt, non quidem ad punitionem et vindictam, sed ad consulendum bono delati, et bono communi religionis, quæ duo pertinent ad paternam prælati et patris prudentiam : secretum autem commissum in prædicto casu non acquirit jus aliquod delato, sed deferenti, qui voluit secreti jus retinere, quare ejus solius consensus desideratur ad utendum tali notitia, quem tamen consensum ipse plerumque dare tenebitur, ad ea scilicet, quæ sine

gravi suo detrimento, necessaria videntur ad bonum delati, vel ad bonum commune religionis.

118 Quomodo ex tali notitia possit aliquis e nostra societati dimitti.

Circa hæc tamen posset esse difficultas in primis, quia si solum tunc potest ex tali notitia ad dimissionem delati ex societate veniri, quando id fieri possit non data occasione credendi aliquid tale in genere, vel in specie de delato : consequens videtur, ut moraliter loquendo, inutilis maneat talis notitia ad eum effectum dimittendi. Quia moraliter et humano modo loquendo, vix unquam contingere poterit aliquem ita ex societate dimitti, ut non detur occasio saltem in genere, aliquem gravem defectum de illo suspicandi. Imo quo magis causa dimissionis occultabitur, eo fortasse magis gravis existimabitur ; credent enim alii, propter rei gravitatem et seditionem occultari ad vitandum scandalum, vel infamiam.

In hoc puncto existimo, in praxi raro posse difficultatem occurrere. Pro quo adverto, obligationem occultandi crimen vel defectum delati, qui est vera causa dimissionis, posse considerari vel in ordine ad ipsum delatum, cui ex causæ publicatione infamia gravis sequitur ; vel in ordine ad deferentem, qui jus secreti sibi retinuit. Et quidem, si consideretur in ordine ad delatum, nunquam, aut fere nunquam erit obligatio abstinendi a dimissione, propter id quod alli in genere de ipso suspicari, vel existimare poterunt. Nam juxta communem doctrinam supra traditam, quando agitur de promovendo vel admittendo aliquo ad officium, beneficium, vel collegium, licitum est manifestare electoribus ejus vitia, vel defectus occultos, ne indignum, vel cum proprio detrimento eum admittant , ergo similiter quando agitur de eo retinendo et conservando, poterit id fieri, et ipsi ex illa notitia poterunt eum non conservare, seu dimittere, quidquid alii de ipso suspicari vel existimare possint, sicut ergo domino poterit manifestari vitium famuli, quod fur sit vel concubinarius, et ipse ex tali notitia poterit eum dimittere, ut suæ domus vel familiæ indemnitati vel existimationi consulat, cur non poterit cum proportione prælatus, ut suæ communitati consulat, dimittere subditum vitiosum, absque ejus injuria, propter defectum etiam occultum ? Et quidem, licet in genere aliquid mali de ipso alii suspicentur, aliquando proderit occultatio causæ quæ fortasse gravior est, quam quæ communiter existimabitur. Fortasse enim dimittetur propter crimen aliquod commissum, vel saltem intentatum, quod delictum ita grave alii non suspicabuntur, sed alium defectum leviorem, vel saltem non poterunt certum judicium et determinatum habere, quod non parum prodest ad ejus infamiam minuendam.

Unde a fortiori licebit prælato circa dimissionem, manifestare sub secreto defectum subditi aliis prælatis, a quibus ille gubernandus est : multum enim expedit ad bonum subditi, et ipsius religionis, quod prælato nota sit indoles subditi, et ejus vitia ; alioquin non poterunt prudenter ac sine gravi periculo eum regere, sed continget eum ad aliqua officia et munera promovere, quibus indignus sit, et quæ cum magno periculo ei committentur. Secus esset, si esset jam omnino emendatus, et mutatus in alium : hæc tamen talis et tanta mutatio rarissima est, et moraliter præsumi non debet.

Tota ergo hæc obligatio reduci videtur ad secundum caput, scilicet in ordine ad deferentem cui secretum debetur. Et quidem plerumque in casu nostro contingit quod ipse deferens consentire debeat, ut delatus dimittatur ex illa notitia criminis occulti. Tunc scilicet, quando absque gravi suo detrimento id fieri potest : prout frequenter potest id fieri : nam licet timere fortasse posset sibi graves discordias, vel offensionem, aut alia damna ab ipso delato in societate manente, si se ab ipso delatum suspicaretur : hæc tamen nunquam, aut fere nunquam timere prudenter potest ab ipso ex socie-

Tot- tio co est dine fei

tate dimisso, cum quo jam nullam aut fere nullam communicationem habet. Quare frequenter deferens absque magna difficultate consensum ad hunc effectum præstabit. Quod si in raro aliquo casu magnum sibi detrimentum adhuc timeat, vel certe ob compassionem erga amicum delatum, aut ob aliam causam consensum præstare nolit : tunc credo, absque jus consensu non posse ad dimissionem perveniri cum periculo, quod in specie vel in genere delati crimen detegatur : et in hoc casu locutos fuisse arbitror patres in prædicto decreto : qui tamen casus, ut dixi rarissimus erit.

Altera difficultas circa doctrinam illam esset posset quatenus ita videtur ibi permitti superiori consulere alios, et illis secretum illud crimen manifestare, ut tamen id fiat cum minimo detrimento famæ delati quo fieri possit. Ex hoc enim nascitur dubium, vel scrupulus in superiori, an possit omnibus suis consultoribus ordinariis rem illam manifestare ; aliquando enim sufficeret fortasse ab uno, vel altero magis prudenti consilium petere, nec videtur necessarium omnes consulere : ergo non possunt omnes consuli, sine necessitate enim non est magis infamandus delatus, cum posset cum minori famæ detrimento remedium adhiberi.

In hoc puncto fateor, si metaphysice, aut certo constare posset, quorum vel cujus consilium sufficeret ad remedium adhibendum, non posse plures in consultationem vocari, ne sine causa subditus infametur. Moraliter tamen loquendo, hoc vix unquam sciri poterit : quis enim scit consilium opportunum, ac utile dandum esse a primo consiliario, et non a secundo ? Vel quis scit secundum non additurum aliquid utile in hoc casu ultra id quod dixit primus ? Puto ergo, id totum moraliter peragendum esse, atque ideo prælatum raro debere recusare consultores ordinarios, quibus in aliis rebus gravibus utitur, nisi forte peculiare aliquod inconveniens sit in aliquo, vel timeat quod ea occasione res publicabitur, illo fortasse non observante debitum secreti. Nam regulariter loquendo, illorum consilium necessarium, vel utile judicatur ad res alias graves peragendas, quæ ad gubernationem spectant : ideo ille ternarius, vel quaternarius consultorum numerus designatus est, et ideo tales personæ ad hoc munus destinatæ sunt, et ad cætera negotia gravia adhibentur, quia videtur talis numerus moraliter necessarius, vel valde utilis ad mature deliberandum de rebus gravioris momenti, et ideo tales personæ ad hoc munus electæ sunt, quia de eorum consilio et prudentia magis fidunt superiores majores, ut possint prælatum inferiorem suis consiliis adjuvare et dirigere. Adde, expedire, quod tales personæ, quæ partem aliquam in gubernatione habere videntur cum prælato, cui saltem ad consilia adhibenda assistunt, notitiam aliquam habeant rei de qua agitur : nam gubernatio circa alias res, aut personas connexionem habere solet cum gubernatione, et cum notitia circa alias personas ejusdem communitatis. Denique si aliqui, ut supra vidimus nolunt, posse citra culpam gravem delictum proximi occultum manifestari uni viro gravi et prudenti, qui illud secreto servabit, licet ad hoc ejus remedium non conducat : quanto magis id licebit, ubi speratur utilitas non parva ad securitatem remedii, et aliunde prælatus non potest sine magna perplexitate procedere, dum certo scire non potest, quot, vel quales possit vel debeat consulere ? Laudabilis ergo est prælati cautela in hoc negotio, ut quo fieri possit cum minori detrimento proximi, id fiat. Non tamen videtur res scrupulose taxanda, cum non possit certa mensura definiri, et aliquando errari graviter possit, et errari aliquando viderim ob non petitum, vel a paucioribus petitum consilium in rebus tanti periculi. Ideoque fortasse Christus Dominus cum de secunda correctione proximi secreta loqueretur. *Matth.* XVIII, 16. non omnino determina-

trahenti opponas, regulanda est obligatio impediendi cum majori vel minori tuo incommodo, quod quidem non habet specialem difficultatem in hac materia, sed debet judicari cum proportione debita, sicut in aliis materiis, in quibus charitas obligat ad impediendum damnum proximi circa cætera bonorum genera, quando sine gravi incommodo nostro possumus.

128 Ratissime inferior tenetur impedire : raro etiam æqualis sub mortali.

Unde obiter infero, prædictam obligationem impediendi sub peccato gravi detractionem raram esse inter æquales, rarissimam in inferiori respectu personæ superioris. Primo, quia plerumque ille qui audit, non scit, an id quod detrahens dicere incipit de proximo, sit publicum : cum sæpe contingat id quod ad tuam notitiam nondum venerat, jam apud alios sit publicum, et in dubio non est cur condemnes detrahentem : in quo sæpe falluntur scrupulosi, qui statim ac audiunt aliquid contra proximum, putant esse detractionem gravem, et debere impediri, ut cum Bonacina disp. II *de contractib.* quæst. IV. puncto 11. n. 8. Rebellio, et Maldero observat Diana dicta resolutione 24. Deinde secundo, quia aliquando id quod dicitur, facile reparari potest postea ab ipso audiente, ostendendo ejus falsitatem. Tertio, quia aliquando incepta semel detractione, melius consulitur proximo permittendo detractionem progredi, quam illam statim initio impediendo; remanent enim auditores cum illa notitia confusa de gravitate rei, quæ dici cœperat, et fortasse concipiunt in genere aliquid gravius : quod si rem totam distincte audiissent, adverterent non esse rem ita gravem, prout prius in confuso conceperant. Quarto, quia sæpe non poteris te opponere detrahenti sine gravi ejus offensione, qui ægre fert corrigi in publico, et redargui quasi injuste famam proximi invaderet. Quinto, quia sæpe non est multum grave damnum famæ proximi ex eo, quod tibi soli ejus defectus manifestetur, qui alioquin rèm secreto servabis, nec teneris illud impedire cum illo tui, et detrahentis rubore. Sexto, quia plerumque continget, detrahentem habere justam causam rem manifestandi, quia id facit, vel ut consilium petat vel ut te utiliter moneat, vel ut dolorem suum ex injuria illata juste leniat, juxta ea quæ in superioribus dicta sunt.

An ver ex

Dubitari potest primo, an rubor et magna verecundia excuset te ne debeas detrahentem impedire. Affirmant Sotus lib. V. *de justitia* quæst. x. art. 4. et ut in plurimum Sanchez loco supra citato. Alii id temperant, ut non procedat, quando damnum proximo ex detractione imminens ingens sit. Videantur Tannerus 2. 2. disput. IV. quæst. VIII. dub. 7. n. 151. Reginaldus *in praxi* tomo II. lib. XXIV. cap. 4. n. 95. Faber *de restitutione* in IV. sent. dist. xv. quæst. III. disp. LIII. c. III n. 127. et Joannes de la Cruz *in directorio*, præcepto VIII. quæst. II. art. II, dub. 5. conclus. 1. Et quidem juxta supra dicta non potest regula generalis assignari, sed pensandum est damnum detractionis, et molestia etiam ruboris et verecundiæ propriæ. Aliquando enim procul dubio teneris cum magna tua verecundia te opponere, si sit spes utilitatis, v. g. si respublica graviter et irreparabiliter ex detractione pateretur : si proximo mors vel alia gravissima damna imminerent, quæ impedire potes. Aliquando cum minori etiam rubore non teneris, quia proximi necessitas non est talis, cui ex charitate debeas cum tali tuo incommodo subvenire. Quando autem damnum proximi sit tale, ut debeas propriam molestiam et verecundiam contemnere, et quando non sit tale ; pendet ex circumstantiis et arbitrio prudentis, facta comparatione cum damno proximi in aliis materiis, propter quod impediendum teneor, vel non teneor aliud detrimentum subire, quod non pluris æstimo. quam sit molestia præsens et verecundia. Quod in scrupulosis latius multo interpretandum communiter est : quia ipsi ex hac obligatione impediendi detractiones longe gravius detrimentum subeunt,

quam alii. Tum quia propter scrupulos nesciunt in praxi discernere casus in quibus habent obligationem impediendi, ab iis in quibus non habent, atque ideo imponunt sibi gravissimum onus, nempe procurandi impedire, quoties conscientia scrupulosa urget ad impediendum. Tum quia etiam quando revera esset talis obligatio pro aliis, ipsi tamen, cum scrupulosi existimentur, putantur id facere ex scrupulo, et facilius despiciuntur et coguntur majorem aliis ruborem et molestiam subire : quare iis rarissime tenentur sub mortali ad consulendum famæ proximi cum tanto suo incommodo, et molestia.

Dubitatur tertio, an superior, qui audit subditum detrahentem, peccet non solum contra charitatem, sed etiam contra justitiam si eum non impediat? Dubium hoc procedere potest respectu ipsius subditi, cui superior non subvenit, prout ex officio suo debebat, atque ideo videtur ei irrogare injuriam : et potest etiam intelligi respectu illius cui detrahitur, cujus famam debebat superior ex officio tueri ab injuriis suorum subditorum. Et quidem respectu ipsius subditi detrahentis non videtur peccari contra justitiam, sicut nec gubernator committit injuriam contra ipsum latronem, quem cum posset impedire, non impedit ne furetur. Ratio autem est, quia scienti et volenti non fit injuria : quare cum subditus ipse libere et sponte velit furari, vel detrahere (alioquin non peccaret detrahendo, et per consequens non pateretur grave damnum ob negligentiam sui superioris) non est invitus circa omissionem prælati nolentis cum corrigere, vel impedire.

Si vero consideretur illa omissio in ordine ad eum cui detrahitur, distingui rursus debet. Nam vel ille cui detrahitur est etiam subditus ejusdem superioris, vel non est ejus subditus. In primo casu Sotus loco supra citato dicit non fieri ei injuriam a superiore non impediente detractionem contra ipsum, quia non est munus prælati tueri subditos suos contra detrahentes. Communis tamen sententia contrarium docet, quam cum aliis sequuntur Molina, et Lessius locis citatis. Et merito, quia omnes fatentur gubernatorem et judicem peccare contra justitiam, si prævidens furtum aut homicidium contra suum subditum committendum, et potens ea impedire non impediat : ergo idem dicendum est de injuria contra famam, quam impedire posset.

Hæc tamen communis sententia limitanda mihi videtur juxta mentem Soti : 132 *Non habet æqualem obligationem superior sæcularis.*
nimium enim videtur, quod gubernatorem civitatis v. g. semper ex justitia obligemus ad quamlibet subditi injuriam impediendam. Sufficit si obligetur in iis, quæ communiter ad ejus forum pertinent, et de quibus interpellatus ab illo qui injuriam patitur, solet et debet providere. Certum autem videtur, quod non quælibet detractio mortalis deduci solet, aut debet ad forum talis gubernatoris. Quamvis enim, qui falso infamatus est ab alio, recurrere possit, et soleat ad judicem, ut infamatorem injustum cogat ad retractandum quod falso dixit ; quando tamen aliquis verum crimen occultum alterius manifestavit, non solet recurri ad judicem pro ea injuria, nisi in casu libelli infamatorii, vel aliis similibus qui specialiter civili etiam lege prohibentur : In aliis autem solum judex solet cogere infamatorem ad probandum id quod dixit, vel illud retractandum, ita ut injuriæ satisfactio, quatenus præcise continet manifestationem veri criminis secreti relinquatur conscientiæ ; et obligationi naturali. Quod est signum et argumentum, quod gubernator non sit constitutus ad ejusmodi injurias puniendas, vel impediendas, et per consequens non obligatur ex justitia ad impediendas ejusmodi detractiones.

Dixi tamen, gubernatorem civitatis 133 *Quid de prælato regulari.*
non esse ad id obligandum ex justitia : aliud enim videtur dicendum de prælato regulari, qui ad ejusmodi injurias interpellari solet, et de iis etiam corrigere so-

let subditos, quippe qui magis particularem et minutam curam et vigilantiam debet habere circa eorum crimina, atque ideo videtur ex munere suo obl gari ad ejusmodi etiam injurias impediendas quando potest : dico, *quando potest :* quia in utroque genere superiorum fatendum est, non semper eos teneri, quia aliquando subditi etiam religiosi possunt ita esse insolentes et liberi, ut vel nulla sit spes, quod correctio superioris utilis sit, imo sit timor gravioris mali, et insolentiæ vel irreverentiæ manifestæ contra prælatum corrigentem, vel certe non teneatur superior cum tanto suo incommodo illam non adeo gravem subditorum injuriam impedire, sed possit subditum suæ conscientiæ relinquere, et aliis mediis generalibus eos ad justitiam exhortari, et detractionis etiam circa materias veras secretas malitiam proponere, et suadere generaliter reparationem damni in ejusmodi materiis illati. Neque enim tenetur superior cum quolibet suo damno quamlibet subditorum injuriam impedire, nec ad hoc gravissimum onus intendunt sese obligare, quando ejusmodi munera suscipiunt, sed ad rationabilem, et prudentem vigilantiam et curam, quæ proportionata debet esse, et major ad majora, minor ad minus gravia præcavenda.

134 Quid si ejus subditus detrahat non subdito.

Major difficultas esse potest, an superior teneatur ex justitia impedire ejusmodi detractiones, non solum quando detrahitur subdito, sed etiam quando detrahitur non subdito : non enim videtur ex officio suo obligari nisi subditis, ad procurandum eorum bonum juxta finem suæ gubernationis, non vero ad procurandum bonum etiam exterorum, qui ad eum non pertinent. Auctores tamen prædicti generaliter et absque distinctione loquuntur, et dicunt teneri ex justitia ad corrigendum et impediendum subditum detrahere volentem, et in particulari id clare concedit Lessius cap. XI. dub. XXIII. num. 122. Cæterum Pater Molina dicta disput. XXXIV. n. 5. judicat, quamdiu extraneus non implorat officium judicis, vel superioris adversus ejus subditum, non peccare superiorem contra justitiam non coercendo subditum : quia ex justitia solum obligatur ad procurandum bonum subditorum, quod mihi etiam probabile videtur. Cur autem magis obligetur ex justitia superior interpellante extraneo ad procurandam ejus satisfactionem, quam teneatur ad impediendam ejus injuriam, antequam interpelletur ; ratio reddi potest, quia licet gubernator non constituatur directe ad procurandum et defendendum bonum extraneorum, et ideo non faciat eis injuriam eorum damna non impediendo : videtur tamen de jure gentium propter communem pacem introducto, quod debeat jus dicere etiam extraneis agentibus contra ejus subditos : alioquin non haberent extranei, ad quem recurrerent contra injurias privatorum, atque ideo possent ipsi sibi jus dicere, unde orirentur bella passim, et omnia ad armorum legem reducerentur, quod cederet in maximam perniciem publicam, quare omnes gentes in hoc videntur convenisse, ut etiam exteri et non subditi possent recurrere ad principem et superiores reorum, quibus principibus jus non dicentibus, et non cogentibus suos subditos ad resarciendas injurias, reducitur res ad jus naturale, et respublica offensa jure belli possit ab offensore, et ab ejus superioribus satisfactionem accipere. At vero, quamdiu superior non interpellatur ab eo qui injuriam patitur, non tenetur ex officio eam impedire ex justitia erga non subditos, nec in ejus territorio commorantes, neque ea obligatio jure gentium introducta est.

SECTIO IX.

De injuria, quæ fit per manifestationem secreti promissi, vel commissi, et apertionem litterarum.

Quinque modis dicitur aliquid secretum. Primo quatenus opponitur publico, qua ratione illud quod ego casu cognovi, non possum absque causa publicare quamdiu non est publicum, cum detrimento famæ alienæ, ut dictum est in superioribus. Secundum genus est, quando ego per injuriam aliquid occultum cognovi : quo casu magis stricte obligor ad illud non manifestandum, ut supra etiam vidimus. Tertium genus est, quando promisi aliquid secretum tenere, quod contingere potest etiam quando ego casu illud cognovi, quo casu teneor ratione promissionis. Quartum genus est, quando aliquis secretum mihi committit, præcedente tacita vel expressa promissione accipiendi illud sub secreto : et hoc appellatur proprie secretum commissum, illud vero tertium appellatur secretum promissum, quia promissio, ut diximus, potest me obligare etiam in iis, quæ mihi non fuerunt dicta sub secreto. Præcedit autem promissio expressa quando expresse tibi dicitur res sub secreto, et tu ita illam accipis. Tacita vero promissio præcedit, quando ex circumstantiis constat, rem tibi sub secreto committi, et te illam sic accipere. Hoc modo obligantur medici, advocati, chirurgi, obstetrices, et alii similes, ad quos pro remedio, vel consilio recurritur, sicut etiam theologi consulti circa aliquos casus conscientiæ : qui omnes ex officio tenentur secretum observare, et tacite illud promittunt pro ratione sui muneris. Quintum denique genus secreti est, quod dicitur in confessione sacramentali, de quo late egimus tomo *de pœnitentia*, et nihil speciale dicendum nunc est ; quia ultra totam obligationem aliorum secretorum, addit aliud genus obligationis superioris, et adeo strictæ, ut in nullo unquam casu, nec propter ulla damna vitanda, quæcumque illa sint, revelari possit absque licentia pœnitentis. De his autem secreti generibus videri potest Sanchez lib. VI. *Consil.* cap. 6. et melius Molina dicto tomo V. disp. 3. 4. 5. et 6. ubi late, et optime de iis agit.

His positis, dubium primum est, ex qua virtute oriatur obligatio servandi secretum, an ex fidelitate, an ex justitia ? Pro quo sciendum est, ultra virtutem justitiæ, quæ obligat ad non lædendum jus alienum, quod proximus habet circa sua bona, et ultra alias virtutes morales, dari quamdam virtutem moralem specialem, quæ appellatur fides, seu veritas: non quidem illa veritas, seu veracitas quæ obligat ad conformanda verba externa cum mente, et appellari potest veritas in dictis, seu in loquendo ; sed alia, quæ obligat ad conformanda facta cum dictis, et appellari potest veritas in factis, seu in operando, et dicitur *fidelitas*, seu *fides*, etymologia accepta, ut aliqui volunt a *fio*, et *dico*, quia per eam fit quod dicitur : de qua veritate, et ejus objecto late, et optime agit Molina II. tom. disp. 262. Differt autem a veracitate communi, quatenus illa solum vult quod qui loquitur, non dicat aliud ab eo quod habet in mente, et quod ipse credit esse verum : atque ideo qui promittit secretum sine animo illud servandi, peccat contra veracitatem communem, et mentitur significans, se habere animum faciendi, cum talem animum non habeat. Hæc vero alia virtus obligat ad conformanda postea facta cum dictis : quare licet promiserit sine proposito observandi, si tamen habuit saltem animum promittendi, obligatur ad observandum, ne deficiat secunda veritas quæ est conformitas facti cum verbis : quæ necessaria est ad convictum humanum, et qui eam violat, vocatur infidelis. 136 Fidelitas quid sit, et quod sit ejus objectum.

His suppositis, aliqui dicunt, quoties 137

Non omnis violatio secreti est contra justitiam.

aliquis peccat contra aliquod secretum ex supra assignatis, peccare contra fidem, seu fidelitatem. Ita Sotus *de tegendo secreto*, membr. I. qu. 1. Alii e contra docent, quoties homo promittit servare aliquod secretum, obligari ex propria justitia ad illud servandum, obligari etiam ex fide, quæ virtus fidei tunc non distinguitur a justitia. Ita Cajetanus apud Molinam dicta disp. CCLXII. n. 5. Qui tamen Molina merito eos impugnat ibi, et tomo V. disp. VI. docet, non semper ex promissione secreti oriri obligationem justitiæ proprie dictæ: et quando hæc oritur, adhuc distingui in eo peccato violationem fidei a violatione justitiæ, nec confundendas esse eas virtutes. Prima pars probatur, quia non quoties aliquis quidquam promittit, intendit se ex justitia obligare, sed sæpe vult solum se obligare ex fidelitate et veracitate; ergo etiam promittens servare secretum, potest non se obligare ex justitia, sed solum ex fidelitate, ut in aliis materiis. Antecedens probatur a Molina dicta disp. CCLXII. et ab aliis, quos refert, et sequitur Thomas Sanchez lib. I. *de matrimon.* disp. V. n. 21. et tunc consequenter dicunt, non oriri obligationem sub mortali sed sub veniali; quia veritas, seu fidelitas præcise, et ut sic non obligat ex genere suo sub mortali : quod intelligunt, nisi ex promissione non observata aliud grave detrimentum proximo proveniat, v. gr. si promisisti Petro dare mutuum, et ideo ipse rebus suis alia via non providit, quare postea grave detrimentum patitur, te non mutuante. Quod etiam ad præsentem materiam applicari potest; nam si ob secretum a te promissum ipse aliquid fecit vel omisit, ex quo postea grave detrimentum patitur te non observante secretum, promissio procul dubio obligat sub mortali. Quia sicut mendacium perniciosum, seu ex quo grave detrimentum proximo oritur, potest esse peccatum mortale : sic etiam infidelitas contra veritatem factorum, quando afferi grave aliud detrimentum proximi præter hoc, quod est non observare promissum, et præter carentiam rei promissæ, esse poterit ex hoc capite peccatum mortale.

1… Quate… peccat… tra fid… tem, … est for… liter i… titi…

Secunda etiam pars, quod scilicet hæc malitia contra fidelitatem semper differat a malitia contra justitiam, probatur facile contra Cajet. quia objectum formale utriusque virtutis valde diversum est, ut vidimus ; nam justitia solum intendit servare illæsum jus aliorum proprium circa bona sua. Fidelitas vero seu veritas de qua loquimur, intendit conformare facta cum dictis, quæ conformitas appetibilis est et necessaria ad hominum commercium : ergo etiam quando utraque virtus violatur, distinguere possumus duplicem malitiam propter oppositionem ad duas illas virtutes diversas.

Unde infertur eum qui manifestat injuste delictum occultum proximi, cujus secretum non promiserat, peccare solum contra justitiam, cui opponitur injusta detractio, non vero peccare contra veritatem vel fidelitatem, cum nullo modo id promiserit. Quando vero accedit promissio ; qua promisit non manifestare id quod aliunde sciebat: tunc peccabit contra justitiam manifestando occultum, atque etiam contra fidelitatem non observando promissum. Prima pars est contra Sotum, quem refert, et late impugnat Molina dicta disp. VI. quia ibi nulla intervenit promissio tacita, vel expressa, cui promissioni opponatur revelatio subsequens. Quod etiam dicendum est in violatione secreti, quod pertinet ad secundum genus supra assignatum, quod scilicet aliquis per injuriam cognovit ; nam tunc etiam solum erit peccatum contra justitiam illud revelare, cum nulla præcesserit promissio, sed tota obligatio oriatur ex injusta cognitione secreti, et ex infamia proximi quæ subsequitur.

Respondet Sotus, præcedere in iis casibus aliquam tacitam promissionem servandi secretum : quia propter vinculum et jus naturale, quo quisque tenetur

servare secretum alienum, videtur quilibet se virtualiter ad id obligare. Contra hoc tamen bene arguit Molina, quia hæc ratio probaret, furtum etiam, et homicidium, et alia omnia peccata contra justitiam, esse etiam contra fidelitatem, quia propter idem vinculum, ac jus naturale quilibet virtualiter videtur se obligare ad ea non facienda; atque ideo justitia non distinguitur a fidelitate. Fatendum ergo est, peccatum infidelitatis non inveniri, nisi quando fides expresse, vel tacite data violatur, sive simul interveniat obligatio justitiæ, sive non interveniat.

Dubium ergo secundum magis de re esse potest, an de facto, quando aliquis promittit secretum, intendat se obligare solum ex fidelitate et veracitate, an etiam ex justitia: videtur enim Molina aliquando insinuare, quod regulariter solum intenditur obligatio ex fidelitate: sic enim loquitur dicta disp. VI. nu. 3. quare consequenter videtur solum agnoscere ibi obligationem sub veniali, nisi res sit talis, ut aliunde teneretur jam homo graviter ex justitia rem illam non manifestare, ut si erat delictum occultum, quod sine proximi injuria manifestari non poterat. Verum ipse Molina tomo II. dicta disput. 262. num. 10. fatetur, semper obligari sub mortali eum, cui secretum alicujus momenti committitur, fide accepta de illo non revelando.

Distinguendum itaque videtur: nam si loquamur de secreto commisso, quod sub eo pacto tibi committitur, et præmissa postulatione secreti tacita, vel expressa, non videtur dubium, quod contineat obligationem gravem justitiæ, et de hoc loquitur clare Molina in illa disp. 262. et Sanchez dicto lib. VI. *Consil.* cap. VI. dub. 1. n. 3. et alii, qui dicunt, esse obligationem justitiæ. Ratio autem est, quia in iis casibus non est promissio nuda, sed pactum onerosum, cum ille alius subeat etiam ex parte sua onus revelandi tibi suum secretum; quare non dubium quod tu tenearis etiam ex justitia ad servandum promissum, cum ille posuerit conditionem ex parte sua. Adde, quod in iis casibus revelatio secreti semper afferet proximo damnum ex tua deceptione, nimirum, quod ea de causa ipse communicaverit tibi suum secretum, quod damnum ipsi ex tua deceptione adveniret, qua inductus fuit ad illud damnum subeundum: si ergo promissio obligat graviter, quando ejus violatio affert damnum aliud promissario præter carentiam rei promissæ: idem dicendum est in casu nostro propter eamdem rationem. Quod idem procedit, quando intervenit promissio tacita, ut in exemplis suprapositis: nam qui in talibus circumstantiis videt sibi communicari secretum, eo ipso velle videtur eo modo illud accipere, et cum ea obligatione cum qua ejusmodi secreta committi solent talibus personis, atque ideo consentit tacite in obligationem justitiæ ibi inclusam, nisi expresse protestetur nolle se notitiam accipere cum tanta obligatione.

Quando vero non præcedit expressa, nec tacita promissio, quia secretum non est commissum sed mere promissum, ut quando petenti a te secretum rei quam tu audisti, vel aliunde cognoveras tu promittis: tunc aliquando intervenit obligatio justitiæ, aliquando solius fidelitatis. Et quidem, quando res ipsa talis est, ut aliunde non posses eum absque injuria manifestare, certum est adesse obligationem non solum fidelitatis sed justitiæ, ut si esset delictum occultum proximi, quod sine causa sufficienti manifestare juste non potes, vel si eam notitiam per injuriam comparaveras. Dubium ergo est an etiam ratione promissionis superadditæ adveniat nova obligatio justitiæ, et an in iis casibus, in quibus posses licite rem manifestare propter utilitatem, vel causam aliquam excusantem, non possis jam absque injuria ratione promissionis. 140

Quid quando secretum non est commissum sed solum promissum.

Circa quod observanda est cum proportione regula generalis, quæ tradi solet circa alias materias: tunc scilicet promissionem simplicem acceptatam obliga-

re graviter ex justitia, quando animus promittentis fuit obligare se graviter, et imponere sibi tale vinculum : de quo late Thomas Sanchez dicto lib. I. *de matrim.* disp. v. et Molina dicta disp. CCLXII. Quare in foro conscientiæ standum est ipsi promittenti, qui si neget habuisse se talem animum ita graviter se astringi, non est obligandus graviter ad observandum promissum. In dubio autem utendum est conjecturis ex circumstantiis materiæ, personæ et similibus. Non enim est dubium mihi, quod possit promissio acceptata inducere talem obligationem : quia sicut potes dare alteri jus ad bona tua, ita potes illi dare jus ad tuas actiones, ita ut sine ejus consensu non possis juste talem actionem exercere, vel omittere. Quando autem ita promittis, ut si tunc peteretur a te, an velles te sub peccato gravi obligare, id negares, non censeris habere animum obligandi te ex justitia, sed solum ex urbanitate et fidelitate.

141 **Tunc non obligaris ad servandum secretum, quando alias teneberis manifestare.**

Circa hoc tamen advertendum est, in prædicto secreto non commisso, sed promisso, etiam quando intercederet obligatio justitiæ ex ipsa promissione, leviorem multo esse hanc obligationem quam quæ datur in secreto commisso. Nam promissio mera non obligat te ad servandum secretum in iis casibus, in quibus alias tenebaris illud manifestare ; v. g. qui scit delictum secretum Petri, tenetur illud testificari vel manifestare, quando legitime interrogatur a judice vel superiore : et quidem licet postea promiserit Petro secretum, non ideo liberatur ab hac obligatione, quia non potuit se obligare ad id quod illicitum erat, sed solum ad tacendum in iis casibus, in quibus alias licite tacere poterat : operatur tamen promissio illa, ut in iis casibus, in quibus poteras quidem, sed non tenebaris denuntiare vel manifestare, debeas ratione promissionis tacere : quia ad id totum quod licitum tibi erat, potuisti te sponte obligare. Unde si aliqui te vocent, ut intersis furto vel homicidio, præmissa promissione secreti, non te obligat promissio, nisi ad illud secretum quod potuisses sine promissione licite observare : quia illud non est secretum commissum in rigore, sed promissum ; nam notitia delicti non communicatur tibi sub secreto, sed eam accipis tuis oculis, et notitia ab ipso facto proveniente. Secretum autem commissum tunc solum dicitur, quando ipsamet notitia quam alius apud se habet, communicatur tibi sigillata et limitata, ut apud te solum maneat. Quando ergo est secretum sub tali promissione commissum, multo magis obligat, nec teneris aut potes illud revelare in iis etiam casibus, in quibus alias tenereris, sed potes dicere, te nihil scire, quantumcumque a judice vel superiore interrogeris. Quia tunc notitia quam habes, ex se ita est limitata, et taliter a te accepta, ut non sit utilis ad ejus manifestationem, sed perinde sit ac si eam non haberes. Quod tamen intelligi debet cum moderatione posita, et explicata a nobis supra sect. VII. circa finem, ubi diximus, secretum etiam commissum non habere locum in iis casibus, in quibus ipse qui secretum commisit, injuste vexat rempublicam vel olium innocentem, nec vult ab injuria desistere : tunc enim, quantum opus fuerit ad injuriam avertendam, poteris secretum commissum revelare, etiamsi promisisses et obligasses te ad sustinendam mortem, et quælibet alia mala pro custodia secreti : hoc enim non tollit, quod possit postea vis vi repelli : diximus etiam ibi, quando verbis generalibus obligat se aliquis ad servandum secretum sibi commissum, non obligari ad sustinendam mortem vel gravissima tormenta, ne illud revelet, sed id totum ex intentione promittentis, attenta materia et qualitate negotii, atque aliis circumstantiis, mensurandum esse juxta regulas ibi propositas.

14[2] **Secret[um] etiam c[om]missum quando oblig[at]**

Tertio principaliter dubitatur, ad quod præceptum decalogi pertineat observatio secreti ? Respondetur, hoc pendere ex alio dubio quod esse posset, nempe ad quod genus bonorum pertineat id quod

1[43] **Quod bon[um] aufera[t re]latio cre[...]**

per violationem secreti proximo aufertur; an scilicet pertineat ad bona animæ, an ad bona corporis, an ad bonum famæ, vel honoris, an denique ad bona fortunæ. Ad quod breviter dicendum est, secundum diversitatem et variationem secreti commissi spectare posse ad varia bonorum genera. Aliquando enim secreti violatio redundat in damnum vitæ, membrorum, sanitatis, etc. et tunc secreti observatio pertinet procul dubio ad bona corporis. Aliquando pertinet ad bonum famæ, ut quando violatio secreti redundat in proximi infamiam. Aliquando ad bona fortunæ, si ex secreti violatione sequi possit jactura fortunarum. Aliquando denique ad bona animæ, quando in iis etiam bonis damnum timeri potest ex violatione secreti. Et quidem non solum opponitur bonis animæ violatio secreti, quatenus ex ea oritur aliquod damnum circa ea bona, ut peccatum, ignorantia, læsio usus rationis, et similia; sed etiam, ni fallor, alia magis immediata et universali ratione, quatenus ipsummet secretum in se est aliquod bonum animæ, quod homo possidet tanquam ejus dominus, eoque invito non potest ab ipso juste auferri, sicut nec bona fortunæ possunt invito domino usurpari. Nam præscindendo ab omni alio damno quod sequatur, homines plurimi faciunt retentionem sui secreti in rebus magni ponderis, et quod ipsi soli aliqua sciant quæ alii ignorant, quod quidem pertinere videtur ad bona animæ. Est enim quasi thesaurus et divitiæ intellectuales, possessio notitiæ peculiaris, cujus pretium vilescit quando aliis omnibus communicatur. Quare ex hoc capite violatio secreti injusta erit quasi furtum spirituale circa bona animæ.

logi to ar.

Quo supposito, facile jam definiri potest, ad quod præceptum spectat secreti observatio. Pertinet quippe ad varia præcepta juxta diversitatem bonorum quibus violatio opponitur. Si enim afferat damnum fortunarum pertinebit ad septimum præceptum, quo omnis injusta læsio prohibetur circa bona fortunæ. Si afferat damnum famæ vel honoris, ad octavum præceptum reducetur, quo prohibentur injuriæ contra famam sub illis verbis : *Non falsum testimonium dices.* Si afferat damnum circa bona corporis, pertinebit ad quintum præceptum, quo prohibentur injuriæ circa ejusmodi bona. Si denique afferat damnum circa bona animæ, potest reduci vel ad quintum præceptum, quo sicut directe prohibetur læsio in vita ita et bonis spiritualibus, quæ majora sunt : vel denique reduci potest ad septimum præceptum, quo prohibetur læsio injusta in bonis externis fortunarum, unde a fortiori prohibita supponitur usurpatio injusta in secretis et opibus spiritualibus, quæ magis pretiosa sunt et magis sub dominio ipsius hominis, ex quo etiam capite ad idem præceptum reduci potest violatio secreti, quando ex ea nullum aliud damnum consequitur, nisi ipsa secreti violatio contra voluntatem domini in re gravi : est enim quasi furtum quoddam spirituale, quo secretum a domini possessione ipso invito extrahitur, et in aliorum notitiam, et possessionem transfertur contra rationabilem domini voluntatem, qui jus habet ad suum secretum sibi retinendum multo magis quam ad vestes, vel ad alia bona extrinseca, quorum non adeo perfectum, et absolutum dominium habet, ut supra vidimus.

145 Litteræ prælato a subdito missæ sub secreto, an possint aliis communicari.

Quarto principaliter dubitari potest quoad praxim, quando subditus aliquid dicit, vel scribit prælato sub secreto in ordine ad bonam ejus gubernationem, an possit prælatus in ordine ad eumdem finem notitiam illam aliis communicare, de quo breviter dicendum est, secretum expresse vel tacite promissum subdito debere procul dubio juxta ejus intentionem servari juxta modum et regulas supra positas. Ad judicandum tamen de hac subditi intentione deservire possunt in particulari hæ regulæ. Prima sit, quando subditus scribit superiori majori, ut generali, vel provinciali defectum al-

terius subditi ut illum corrigat, vel aliquid aliud remedio dignum, jam videtur subditus supponere, quod prælatus ille non potest per se ipsum sine aliorum opera remedium adhibere; quare tacendo nomen deferentis, et modum delationis, poterit aliis superioribus rem detegere, ut remedium adhibeatur. Quod si aliquando ii per discursum, et conjecturas veniant in aliquam suspicionem deferentis; hoc periculum videtur voluisse subire ipse deferens, qui sciebat remedium non posse aliter adhiberi.

146 Illa particula *soli*, an alios omnes excludat.

Secunda regula sit, quando prælato superiori, v. g. generali subditus scribit aliquid sub secreto, et addit in ipsis litteris, *soli*, significans se velle quod apud ipsum solum maneat notitia illa : ex rei tamen qualitate, et circumstantiis pensari debet, an restringere velit subditus notitiam illam ad solam personam generalis, an vero ad ipsum solum cum suis ministris, qui ipsum adjuvant in ejus officio. Quando enim materia non tangit ipsos ministros, ut tangeret, si sit contra eos, vel aliquem illorum, non credo restringendum esse secretum ad solam personam generalis. Nam subditus scit bene generalem non posse manu propria respondere omnibus ejusmodi litteris, atque ideo indigere ad minus secretario qui responsum scribat : quare non videtur subditus excludere secretarium generalem, qui conscius est omnium secretorum generalis, nisi nominatim excludatur. Quod idem videtur dicendum de consultore speciali, cujus consilio in talibus materiis solet uti ipse generalis. In hoc enim casu locum videtur habere axioma illud commune, quod *per particulam exclusivam non præscinditur a concomitantibus :* ut si dicas te solum vidisse Petrum, non excludis ejus vestes, et cum dicis te comedisse solum panem, non excludis ejus accidentia. Sic ergo qui solt generali aliquid committit, non videtur nisi id explicet, vel ex materiæ qualitate colligatur, excludere eos qui faciunt unum cum ipso generali; sed videtur addere illam restristionem, *soli*, ad excludendos alios : quia, v. g, vult, quod alii ex sua provincia vel collegio nullo modo sciant se id generali scripsisse.

147 Ex quibus aliis casus possit prælatus litteras illas communicare.

Tertia regula sit, cum obligatio secreti gravis oriatur ex gravitate materiæ quæ sub secreto committitur, sæpe contingere rem ipsam non esse talem, quæ possit gravem obligationem inducere. Quia vel non tanti refert quod sit secreta, vel saltem non tanti refert quod ab uno etiam, vel altero viro prudenti sciatur, qui eam sub secreto servaturi sint. Denique sicut in aliis materiis justitiæ, sic etiam in hoc locum habere potest voluntas præsumpta, seu interpretativa illius qui secretum commisit. Quamvis enim in secreto confessionis sacramentalis non habeat locum, nec sufficiat voluntas præsumpta pœnitentis, a quo si peteretur consensus illum daret, et hoc propter summam sacramenti religionem et reverentiam : in aliis tamen secretis non video cur revelari non possint ex præsumpta voluntate committentis, sicut possumus ex præsumpta voluntate domini accipere librum aut vestem. Hæc autem voluntas frequenter præsumi potest, saltem conditionata, nempe, quod si ab eo peteretur licentia, vel consensus in hoc casu, illum exhiberet, in quo nimirum casu secretum revelatur absque ejus præjudicio, quod moraliter timeri possit, et potest fortasse redundare in ejus utilitatem, quare in his circumstantiis facile præsumi potest quod ipse subditus secreti obligationem relaxaret.

148 Aperiens legens alienas litteras quando peccet, et excusetur.

Ultimo dubitatur de aperiente, vel legente alienas litteras, de quo breviter dicendum est, per se loquendo peccare mortaliter, si litteras sigillitas aperiat et legat, vel etiam si apertas inveniat in loco tamen clauso, quem dominus casu apertum reliquit, et eas legat, aut alia scripta quæ aliquis sub secreto tenet, de quibus videri possunt ultra alios Molina tomo V. disp. xxxvi. Thom. Sanchez lib. vi. *Consil.* c. vi. dub. 3. et alii, quos afferunt.

Excipiuntur ab hac regula, primo, prælati et superiores regulares, qui non solum quando speciali statuto ita cautum est, ut in nostra societate, sed etiam secluso tali statuto, aperire et legere possunt litteras quæ a subditis vel ad subditos mittuntur, quando ad eorum subditorum bonum necessarium, vel utile est. Quod intellige, nisi litteræ ad alium superiorem majorem, vel a superiori majori mitterentur. Secundo, excipitur, qui ex consensu expresso vel præsumpto ejus qui mittit, vel ad quem litteræ mittuntur, eas legit : alterutrius quippe consensus sufficit. Tertio, qui credit, nihil in litteris contineri, quod grave secretum requirat, quo casu non erit peccatum mortale. Quarto, qui credit aliquid in litteris contineri, quod in ejus injuriam cedat ; utitur enim jure suo, ut se indemnem tueatur. Qua ratione in bello licite intercipiuntur hostium litteræ, contra quos justum bellum fit, ad eorum secreta cognoscenda. Potest etiam hoc fieri, licet non tibi, sed alteri injuria fiat, ad quam avertendam conducat litteras illas legere ; eodem modo publici ministri possunt litteras aperire, quoties ex gravi causa reipublicæ, et bono communi ita expedire judicaverint. In quibus tamen casibus admonet recte Molina num. 5. cavendum esse, ne alia secreta quæ in eisdem continentur litteris, manifestentur : imo abstinere debent a lectione litterarum, quando vident periclitari alterius famam, si ulterius progrediantur ; sed deberent tunc vel omittere, vel saltem transire ad aliud caput, in quo possit esse aliquid bono publico expediens, quo fine cessante, illicita est indagatio aliorum secretorum.

149 Quid, si … peccato …, vel non præviso … damno, legisti

Addit Molina num. 3. Si aperiendo litteras solum venialiter peccasti, tunc licet præter intentionem et opinionem sequeretur damnum grave, quod prudenter non timebatur ; non teneri te ad restitutionem. Quod idem cum proportione dicendum putat, si moraliter quidem peccasti, non tamen timere prudenter potuisti damnum illud quod consequitur : tunc enim vel ad nullam restitutionem teneris, si nullum aliud damnum timeri prudenter poterat præter alieni secreti gravis violationem, vel certe teneris solum ad illud summum damnum, quod timere poteras, non ad excessum damni supra illum gradum : quia totus ille excessus est tibi involuntarius propter ignorantiam invincibilem. Hæc doctrina quoad primam partem de peccante solum venialiter mihi etiam probatur, et eam universaliter probavi disp. VIII. sect. 5. quia peccatum veniale non affert obligationem gravem restituendi. Secunda vero pars non placet : quia, ut in eodem loco vidimus, sufficit injuria gravis ad hoc ut tenearis restituere, quantum damnum valebat, licet ejus valorem ignoraveris, ut si projecisti in flumen gemmam alienam, quam putabas valere centum cum valeret mille : nam vere fuisti causa injusta totius illius damni, et implicite voluisti reus esse totius damni, quodcumque esset, quod tali personæ sequitur cui injuriam voluntarie intulisti. Si ergo cum injuria gravi alterius litteras aperuisti, non solum teneris ad damnum prævisum, sed etiam ad ignoratum, quia ad id totum implicite obligare te voluisti ei, cui injuriam voluisti inferre. Aliud esset dicendum de damno a te invincibiliter ignorato, quod consequitur aliis personis non conjunctis cum illo cui injuriam intulisti : his enim non tenebris restituere juxta id quod diximus agentes de restitutione homicidæ disp. XI. sect. ultima in fine.

150 Quid, si laceratas a domino colligat et legat.

Petes, quid dicendum sit de eo, qui litteras alienas laceratas a domino, et per partes in locum publicum projectas, postea conjunctis et collectis eorum fragmentis, legit et manifestat. Affirmant aliqui, hunc etiam contra justitiam peccare, quos sequitur Rebellius part. II. lib. IX. q. VII. n. 9. Alii negant cum Silvestro verbo *Emptio*, quæst. 7. quem sequuntur Layman. lib. III. sect. V.

tract. III. part. I. cap. IV. nu. 4. et Diana tomo II. *tract.* VI. *Miscellaneo* resol. 55. et indicat Sanchez dicto dub. III. nu. 5. ubi dicit, peccare mortaliter legentem litteras clausas, *vel in secreto positas :* per quæ verba videtur excludere litteras quas non in secreto, sed in publico ex intentione ipsius domini positas invenit. Quod mihi etiam placet : quia eo ipso quod dominus abjicit litteras, et projicit in loco publico, videtur cedere jure suo, et quasi pro derelicto habet, permittens ut expositæ maneant periculo manifestationis, quia de hoc non curat. Dixi tamen, *quando ex intentione domini positæ inveniuntur in loco publico.* Aliud enim dicendum puto, quando contra domini intentionem id accidit, v. gr. si dum sigillare volebat epistola cecidit ipso inscio, vel si dum in ignem projicit, ut combureretur, alius superveniens eam extraxit et legit : vel si cum sigillatam esse crederet, reliquit absque sigillo, vel quid simile. Idem dicendum existimo, si religiosus litteras in cubiculo prælati reliquit, ut eas sigillaret, vel si in cubiculo proprio reliquit, rediturus postea ad eas sigillandas, et interim alius intravit et eas legit. Ratio autem est, quia sicut liber, qui præter intentionem e manibus cecidit in via publica, non ideo desinit esse sub tuo dominio ; sic nec secretum tuum præter tuam voluntatem quasi cadens, desinit esse sub tuo dominio ; in neutro enim casu cedis jure quod habes, sed illud omnino jus retines.

151 An peccet tunc saltem contra charitatem illas publicando.

Addit tamen Layman loco citato, eum qui litteras sic laceratas et projectas legit, teneri ex charitate ad eas non publicandas, si inde damnum aliquod grave resultare potest. Quod quidem verum est : quia licet projiciendo liiteros laceratas videatur dominus cedere jure justitiæ quod habebat, quia putabat a nemine legendas, quam cessionem juris significavit sufficienter ejusmodi projectionem : cum hoc tamen stat quod ei graviter displiceat talis publicatio, quam si prævidisset, nullo modo projecisset litteras in eum locum. Manet ergo obligatio charitatis procurandi bonum proximi, et impediendi ejus malum grave, quando sine incommodo possumus ; quod enim tibi velles fieri in tali casu, hoc debes ex charitate alteri præstare.

SECTIO X.

An, et quomodo peccet, qui se ipsum infamat.

In hoc puncto aliqua facilia sunt, aliqua valde difficilia. Supponimus ergo in primis, hominem non peccare contra justitiam per se loquendo, quatenus infamat seipsum, sive id faciat sua vera crimina publicando, sive imponendo sibi ea quæ non commisit. Hoc est contra Cajetanum in præsenti, qu. LXXIII. art. 2. et in *Summa*, verbo, *Detractio*, et verbo, *Restitutio*, c. ult. casu 2. qui docet, peccari peccato injustitiæ in sui infamatione contra communitatem rempublicam et Ecclesiam, cujus homo est pars ; et hoc, licet fiat ad vitandam mortem, vel gravia tormenta, quia homo non est dominus suæ famæ. Cui sententiæ ex parte consentiunt Major in IV. dist. XV. q. 16. et Panormit, in c. *Ex parte* II. de sepulturis, n. 2. dum dicunt, illud esse peccatum lethale : quibus favet Antonius p. II. tit. II. c. II. §. 3. et Felinus c. I. *de test. cognit.* Alii dicunt, cum qui ex metu tormentorum se infamat, non peccare graviter ; secus si absque tali metu id faciat. Ita Angelus verbo, *Detractio.* §. ultimo, quod sequitur Silvest. verbo *Detractio.* num. 4. et addit uterque, teneri illum ante mortem retractare suam confessionem, si absque metu novæ torturæ id facere potest. 152

Variæ do[ctorum] sententiæ ci[rca] obligat[io]nem non infamand[i].

153 Seclusa circum[stan]tia extri[nse]ca, non contra j[usti]tiam.

Aliqui dicunt peccare mortaliter eum, qui sine causa sufficienti se infamat. Ita Valentia in præsenti disput. V. qu. XVII. punct. 2. Alii dicunt, per se loquendo il-

lud non esse peccatum grave, nisi per accidens ratione alicujus circumstantiæ grave fiat. Ita Sotus, Navarrus, et ali communiter, quos affert, et sequitur Lessius c. XI. dub. 6. Unde aliqui inferunt, si aliquis ad vitanda gravia tormenta imponat sibi falsum crimen, non peccare mortaliter, etiamsi ea de causa si morte puniendus. Ita Lessius ubi sup. dub. VII. ubi affert Angelum, Silvestrum, Sotum, Tolet. et alios, quibus consentit Navarra lib. 1 *de restit.* cap. II. II. num. 21. Alii dicunt peccare mortaliter eum, qui dat occasionem suæ morti imponendo sibi falsum crimen ad vitanda tormenta gravia. Ita cum Covar. et aliis docet Molina disp. XXXIII. n. 100. Quod a fortiori procedere dicit nu. 17. quando ob eam causam confitetur crimen falsum hæresis vel apostasiæ : ubi idem docet, licet id faciat ad evadendam pœnam mortis, quam pateretur si negaret crimen falsum hæresis, de quo per falsos testes esset jam legitime convictus.

Dico primo : infamare seipsum per se loquendo, nisi adsit alia peculiaris circumstantia, non est peccatum con tra jus titiam. Hæc est communis, et probatur ; quia homo est dominus suæ famæ sicut est dominus suæ pecuniæ : ergo sicut prodigere et projicere suas facultates non est contra justitiam ; sic neque erit contra justitiam projicere suam famam, sive id fiat publicando vera sive falsa crimina de se : ejusdem enim ad seipsum non potest esse vera justitia, vel injustitia. Videatur Molina d. tom. v. disp. 2. ubi late id probat. Unde constat, ea de causa non teneri ad restitutionem, cum nemini injuriam intulerit.

Dicunt fieri saltem injuriam reipublicæ, cujus homo pars est. Sed contra, ergo si famam Petri injuste læsisti, non liberaberis ab onere restituendi, condonante ipso Petro injuriam, sed deberet peti condonatio etiam a republica, vel ipsi satisfieri, quod tamen nemo concedet, et est contra omnium praxim. Ratio autem est, quia sicut homo potest projicere suas facultates, licet si pars reipublicæ, et quidem potest eas in mare projicere, absque ulla reipublicæ utilitate, et hoc absque injuria in rempublicam, vel obligatione ei restituendi : sic potest propriam famam abjicere absque reipublicæ injuria, cum non minus, sed magis sit dominus suæ famæ, quam suæ pecuniæ ; nam circa pecuniam habet saltem respublica dominium altum per quod potest in certis casibus pecunia illa uti ad communes necessitates ; quamvis ergo subditus sit pars reipublicæ, cui commodum est habere cives, vel subditos bonæ et integræ famæ, ad hoc tamen bonum communitatis procurandum nullo justitiæ titulo cives se obligarunt ; imo nec multum læditur fama reipublicæ ex infamia alicujus privati. Quando vero infamia conjuncta esset cum infamia gravi suæ communitatis, an tunc peccet contra justitiam in suam communitatem, vel ordinem dicemus postea.

Dico secundo : infamans se sine causa rationabili non peccat graviter per se loquendo, etiam contra charitatem, vel aliam virtutem. Hæc etiam est communis sententia contra supradictos auctores, quam tenent citati DD. pro conclusione præced. Probaturque a simili, quia projiciens sine causa, et prodigens facultates proprias non peccat graviter per se loquendo ; ergo neque qui prodigit famam, cujus non est minus dominus quam pecuniæ, neque enim dilectio sui obligat ad hæc bona externa procuranda, vel retinenda, quando non sunt necessaria ad salutem spiritualem, vel corporalem. 154 *Neque etiam est peccatum grave contra charitatem.*

Dixi semper, *per se loquendo*, quia per accidens aliquando poterit intervenire peccatum grave. Primo, si tibi cum perjurio falsa crimina imponas. Secundo, si tua crimina occulta manifestes jactando te de ipsis : tunc enim ratione jactantiæ, vel complacentiæ in peccatis poterit intervenire peccatum mortale. Tertio, si absque justa causa manifestas tua delicta, exponendo te periculo mortis, vel mutila- 155 *Per accidens aliquando est peccatum grave.*

tionis membrorum. Quarto, si id fiat cum gravi aliorum scandalo, quibus præbes occasionem peccandi. Quinto, si inde resultet damnum notabile aliorum, ut infamia tui ordinis, vel conventus. Sexto, si tua fama necessaria erat aliis, ut si prælatus se infamet cum magno detrimento subditorum, quibus non potest utiliter prodesse, aut præesse sic infamatus.

156 Si sine causa fiat, erit ad minus veniale.

Dico tertio, infamare se sine causa sufficienti, ad minus erit peccatum veniale. Hæc etiam est communis: probatur, quia si falso tibi crimen imponas, ad minus erit peccatum mendacii. Si autem crimen sit verum, erit etiam prodigalitas quædam, cum absque causa fiat: sicut est etiam prodigalitas culpabilis saltem venialiter facultates, et pecunias absque ulla rationabili causa expendere et profundere.

Huic conclusioni sese opponit ex parte Luisius Turrianus in præsenti disp. LIV. dub. 1. num. 7. et sequentibus, ubi probat hoc peccatum neque esse contra charitatem erga seipsum, neque contra justitiam, neque etiam pertinere ad prodigalitatem, sed ad pusillanimitatem, et opponi virtuti magnanimitatis, quæ versatur circa magnos honores subjecto proportionatos a quibus retrahit pusillanimitas. Hoc tamen ex utroque capite displicet. Primo, quia sive illa sit prodigalitas stricte, de qua loquuntur philosophi, sive sit alia prodigalitas minus propria et similitudinaria, in quo potest esse quæstia de vocibus; loquendo tamen de re ipsa, negari non potest, quod sicut in casu pecuniæ potest esse vitium, quando sine causa sufficienti projicitur: sic etiam in usu famæ possit esse simile vitium circa ejus usum, quando sine causa sufficienti abjicitur et dissipatur, et licet nomen *prodigalitatis* applicatum fuerit ad vitium illud, quatenus versatur circa usum pecuniæ; possumus tamen illud vitium simile innominatum, quod versatur circa usum famæ, vocare propter similitudinem quam habet, prodigalitatem circa famam.

Secundo displicet, quia non videtur proprie pertinere ad pusillanimitatem, neque opponi magnanimitati: nam magnanimitas in rigore est, quæ versatur circa magna quia magna et ardua sunt: pusillanimitas e contra est, quæ ob nimiam humilitatem et apprehensionem de propria parvitate, refugit magna, tamquam quæ excedant propriam dignitatem et vires, ut docet Less. lib. III. c. II. dub. II. nu. 6. et 7. et dub. III. nu. 28. Unde nu. 9. infert, quando Aristot. IV. *Ethic.* c. 3. dixit: magnanimitatem versari circa magnos honores; » debere intelligi, quod versetur circa illos, non quidem ad insequendos et amplectandos, sed ad moderate se in illis gerendum sine elatione aut nimio affectu: nam sicut temperantia moderatur appetitum circa cibum et potum, ut nec relinquantur necessaria, nec accipiantur propter delectationem: ita magnanimitas moderatur hominem, ut nec magna aggrediatur propter affectum famæ temporalis, quæ certe magna non est nec etiam propter ejusdem famæ timorem magnorum operum exercitium relinquat, sed uno verbo magna aggrediatur, et honore digna sunt, non tamen propter honorem mundanum et caducum. Pusillanimis ergo non est, quicumque abjicit famam, sed qui eam fugit, quia magna et arduo res est, et superans suas vires et dignitatem. Cum itaque possit aliquis se infamare, quando facile poterat famam retinere, et quando nullo modo apprehendit excessum illius famæ supra suam dignitatem; non potest id ex pusillanimitate procedere, sed potius ex quadam quasi prodigalitate, quæ irrationabiliter famam dissipat absque ullo fructu.

Dices, vitium extreme contrarium pusillanimitati est ambitio, nam magnanimitas consistit in medio duplicis vitii contrarii, scilicet ambitionis, et pusillanimitatis, sicut liberalitas est inter avaritiam, et prodigalitatem. Ambitio autem

est nimia appetentia honoris et famæ : ergo pusillanimitas est, quæ nimis despicit famam propriam et honorem, atque ideo quisquis indebite famam abjicit, pusillanimis est. Resp. pusillanimitatem non opponi ambitioni, sed præsumptioni, quæ est nimia audacia circa magna, et ardua : ambitioni vero opponitur irrationabilis fuga honoris et famæ, quare qui se indebite infamat, peccat quidem vitio opposito ambitioni, quod consistit in nimia fuga, et dissipatione famæ propriæ et honoris, sicut autem avaritiæ. quæ est nimia diligentia circa divitias acquirendas vel retinendas, opponitur extreme nimia negligentia circa illud ipsum, quæ quatenus opes jam habitas dissipat, appellatur prodigalitas; quatenus nondum habitas non procurat moderate, et debito modo, appellari potest nimia vilipensio divitiarum : sic ambitioni circa honorem et famam opponitur extreme nimia negligentia circa famam quæ quatenus famam nondum habitam acquirere negligit irrationabiliter, appellari potest nimia famæ fuga, et negligentia, quatenus vero famam jam acquisitam indebite dissipat, potest etiam appellari prodigalitas quædam, et profusio circa famam et honorem, et ad hoc potissimum vitium dicimus pertinere culpam, qua quis se ipsum sine ulla causa graviter infamat. Quæ doctrina est de mente Aristotelis dicto lib. IV. *Ethic.* cap. 3. et 4.

Hinc infertur, sicut ex causa rationabili licitum et laudabile est privare se opibus et divitiis : sic ex causa rationabili laudabile etiam, et meritorium plerumque esse privare se fama, et manifestare proprios defectus ac crimina, ut se contemptibilem reddat. Quod sanctorum exempla aperte testantur, ut Augustini, qui in suis confessionibus publica fecit sua antiqua crimina; Anselmi, qui suam virginitatem amissam scripsit, Ambrosii, qui ut episcopatum fugeret finxit, feminas in cubiculum ad se vocatas venire, et aliorum similium. Ratio autem est, quia cum homo sit dominus propriæ famæ, laudabiliter eam expendit ad majus suum bonum obtinendum : nimirum ad acquirendam humilitatem, quæ humiliatione comparatur : ad fugiendam vanam gloriam, præsumptionem, superbiam, et majus meritum, et Christi domini imitationem, qui verbis, et exemplo docuit humanum honorem, ac famam contemnere. Unde multo magis ex causa etiam licebit, honorem vel famam, quando ab aliis nobis etiam injuste tollitur, non defendere, sed patienter tolerare, juxta Christi verbum *Matth.* v. 39. *Si quis te percusserit in dexteram maxillam tuam, prebe illi et alteram.* Nam sicut apud Paulum laudantur, qui rapinam bonorum suorum cum gaudio susceperunt ; sic laudabiliores sunt qui honoris, et famæ rapinam non solum patienter, sed cum gaudio suscipiunt, non se defendentes, sed dantes locum iræ, quando id fieri potest sine detrimento fidei, religionis, aut alienæ utilitatis spiritualis, vel temporalis, de quo videri potest P. Ludovicus de Ponte in vita Balthassaris Alvari c. xv. §. 1. ubi mirabile illius viri exemplum ad hoc propositum narratur.

Contra supradicta objici solet. Primo 160 pro sententia Cajetani, et aliorum ex illo *Ecclesiast.* XLI, 15 : *Curam habe de bona nomine : hoc enim magis permanebit tibi, quam mille thesauri pretiosi, et magni.* Respondetur, ibi vel sermonem esse, non de honore caduco et humano, sed æterno, qui ad futurum sæculum per virtutum opera comparatur. Vel certe non tam de ipso honore habendo, quam de illo promerendo per bona, et laudabilia opera intelligi, ut late probat Molina disp. XXXVII. num. 24.

Argumenta contraria solvuntur.

Secundo objicitur August. I. *de Civit.* c. 20. relatus in c. *Si non licet* XXIII. q. 5, in illis verbis : « Falsi testimonii non minus reus est, qui de se ipso falsum fatetur, quam si in proximum hoc faceret. » Et *de bono viduitatis* cap. XXII. relatus in *Non sunt audiendi* XI. quæst. 3. « Nobis, inquit, necessaria est vita

nostra, aliis fama nostra. » Respondetur, in primo loco agi de infamante seipsum cum mendacio, quem certum est peccare, quia omne mendacium sive contra se, sive contra proximum prohibitum est octavo illo præcepto, de quo loquitur ibi Augustinus, qui licet dicat, *non minus* peccare mentientem contra se, quam contra proximum, per illa verba non significat æqualem gravitatem peccati, sed non minus convenire rationem veri peccati universaliter acceptam uni, quam alteri, ut late explicat Leonardus Coquæus in notis ad illum locum, et Molina loco cit. in secundo autem loco Augustinus non loquitur de omnibus se infamantibus, sed de illis, qui proximorum scandalum negligunt, contenti propriæ conscientiæ testimonio, et ea opera facientes, quæ quia speciem mali habent, offendiculum aliis esse possunt in via salutis, quibus fama etiam nostra necessaria est.

Tertio objicitur, quia præcepto charitatis non solum tenetur homo proximum diligere, sed etiam seipsum, debet enim proximum diligere sicut seipsum ; imo magis debet se diligere quam proximum : quia charitas bene ordinata incipit a se ipso : ergo sicut est peccatum lethale infamare graviter proximum, ita et seipsum. Ad hoc respondet Molina d. n. 24. negando, quod homo plus debeat diligere seipsum quam proximum in iis quæ ad salutem æternam consequendam necessaria non sunt : potest enim præponere vitam temporalem alienam vitæ propriæ, licet ad id non teneatur, sed possit suam præponere. Facilius forte responderi potest, amorem proprium sui proponi ut regulam amoris proximi, atque ideo sicut quando proximus vult pati aliquod malum temporale, quod posset facile impedire, non tenemur etiam ex charitate illi subvenire, sic nec nobis, si voluntarie illud patimur : sicut ergo homo non tenetur suam infamiam impedire quando libenter et voluntarie illam patitur, sic, nec erga proximum tenemur, quando ipse voluntarie illam patitur, nec ab ea vult liberari : quare ex obligatione erga proximum non potest argui obligatio impediendi infamiam nostram : quia nec proximi infamiam impedire tenemur, quando ipse voluntarie illam patitur. Nos autem voluntarie illam patimur, quoties potentes eam impedire non impediamus.

His suppositis, quæ faciliora sunt, restant alia magis dubia. Primo ergo dubitatur, an eo casu, quo diximus, prælatum debere impedire suam infamiam, seu non se infamare, quando infamia redundat in damnum subditorum, quibus minus utiliter præesse et prodesse poterit : teneatur ex justitia ad suam infamiam vitandam, an vero ex alia virtute diversa? Sotus V. *de Just.* q. x. art. 2. affirmat prælatum qui suam famam obstrictam habet subditis ad eos regendos peccare contra justitiam si se infamet. Negat ex parte Molina d. disp. xxxvii. nu. 6. Lessius in præsenti c. xi. nu. 32. quia potest si idoneus non manet ad regimen, illud renuntiare. Posset etiam novis virtutibus defectum famæ compensare, ita ut infamia non faciat illum minus idoneum. Quo casu idem Sotus lib. IV. *de Justit.* q. vi. ar. 3. ad 4. fatetur non peccare ipsum contra justitiam. Quare solum videtur manere difficultas pro casu quo non posset renuntiare, nec aliunde supplere defectum idoneitatis ex infamia provenientem, quo casu locum haberet sententia Soti, et peccaret contra justitiam, cum redderet se impotentem ad dignam sui muneris administrationem, quam subditis debet. Quando vero renuntiare potest, vel aliter suo muneri satisfacere, non peccabit contra justitiam, cum muneris retentionem ex justitia non debet.

161 Prælat... qui i... mando... reddit... ineptum... cio, an... cat co... justit...

Unde infertur, multo minus peccare contra justitiam concionatorem, vel ministrum evangelicum, v. g. qui infamando se graviter præjudicat fructui, quem in suis proximis facere poterat, cum ad eum fructum non sit obligatus ex justitia.

Q... co... tor... fruc... p...

Peccabit tamen aliquando graviter contra charitatem, quando ejus prædicatio necessaria erat ad salutem proximorum : quo etiam casu peccabit aliquando graviter contra charitatem, qui infamando se impedit fructum magnum suorum subditorum, quibus non sufficienter consulitur renuntiando munus ad quod se ineptum reddidit. Atque ob eamdem rationem tenebitur uterque ex charitate aliquando defendere suam famam, quando ab aliis infamatur, ne impediatur fructus magnus circa proximos, vel subditos. In quo tamen christiana prudentia maxime desideratur : nam caro, et sanguis frequenter dictant necessariam defensionem, cum tamen sæpe populus multo magis ædificetur, et moveatur patientia et silentio concionatoris, qui calumnias et maledicentias patienter, et cum silentio dissimulat, quam si apologias in concione publica faciat, reddendo sæpe malum pro malo, et maledictum pro maledicto, quod sine auditorum scandalo rarissime fit.

Dubitatur secundo, an peccet contra justitiam qui se graviter infamat, quando ejus infamia redundat etiam in aliorum infamiam, quorum fama cum ipso connexionem habet, v. gr. fama monasterii, vel ordinis frequenter læditur graviter ob infamiam gravem alicujus religiosi : filii etiam infamiam patiuntur propter infamiam gravem parentis, qui hæresis, vel proditionis damnatur. Videtur enim peccare contra justitiam, cum infamans se in eo casu lædat etiam famam aliorum graviter sine causa sufficienti : et non videtur id negari posse in uxore, quæ per adulterium lædit graviter famam sui mariti, atque ideo committit injuriam, non solum circa usum corporis contra fidem matrimonii, et jus mariti, sed etiam contra ejus honorem et famam, quam graviter lædit. Aliunde vero non videtur id posse in universum concedi, quia filia, v. gr. existens in domo et sub potestate parentis consentiens stupratori non committit injuriam propriam in parentem, licet ex suo stupro redundet infamia gravis in patrem, ut diximus disp. XVI. *de Pœnitentia* sect. IV. §. ult. *de circumstantia virginitatis*.

Sotus loco citato videtur in universum affirmare, quod in eo casu sit injuria proprie dicta. Molina d. disp. XXXVII. nu. 6. distinguit. Nam vel ille committendo illud crimen, vel illud confitendo, vel sibi imponendo solum est occasio infamiæ alienæ, quatenus occasio inde sumitur male de conjunctis personis opinandi et sentiendi, et tunc non fit proprie contra justitiam : vel fuit vere causa illius aliorum infamiæ : quia juris dispositione infamia redundat etiam in alios, ut in crimine hærèsis et læsæ majestatis descendentes infamia aliqua notantur : et tunc peccat contra justitiam, quia est causa alienæ infamiæ. 164

Sententia Molinæ refertur, et impugnatur.

Hæc distinctio difficilis est. Primo, quia non solum peccat contra justitiam, qui est causa directa alieni damni, sed etiam qui sine causa ponit occasionem sufficientem, ut alius damnum illud inferat, præsertim si posita tali occasione, damnum illud proximo juste jam inferri potest, sic enim peccat contra justitiam qui marito detegit adulterium uxoris, prævidens ea occasione a marito occidendam, vel qui cadaver hominis occisi ponit juxta domum Petri, prævidens ea occasione Petrum vexandum, et torquendum a judice propter indicium delicti commissi : ergo qui ponit sine causa infamiam propriam prævidens ea occasione alios gravem infamiam passuros, peccabit etiam contra justitiam. Secundo, quia in rigore loquendo non minus est causa infamiæ, qui se falso infamat in primo casu a Molina adducto, quam in secundo : nam sicut in primo casu infamia aliena ponitur immediate non ab infamante se, sed ab iis, qui postea ea occasione male opinantur de sodalibus : ita in secundo casu infamia filiorum non ponitur immediate a patre se hæreticum confitente, sed a judice, vel a lege filios infamia notante : ergo sicut in hoc se-

cundo casu sufficit ille influxus mediatus patris, ut sit causa injusta infamiæ filiorum ; ita in primo casu sufficit similis influxus mediatus, ut infamans se sit causa injusta infamiæ sodalium, sive sui ordinis.

165 Sententia Lessii impugnatur. Aliter ergo distinguit Less. c. XI. dub. xxiv. n. 129. nam si infamia ita redundat in alios, ut ipsi etiam reddantur suspecti vel viles, tunc dicit injuriam fieri aliis : atque ideo si ex monachi infamia et delicto, communitas ipsa reddatur plebi suspecta, non poterit monachus sic injuste infamatus condonare valide infamatori, nisi etiam communitas condonet : sic pater infamatus injuste de hæresi non potest condonare pro filiis, qui etiam viles reputantur. Si vero infamia tua non aliter redundet in alios, quam quod dicantur habere fratrem vel cognatum sceleratum, non fit injuria in illos, nec infamator indiget eorum condonatione, sed sufficit tua.

Hæc etiam distinctio difficilis est, quia si habere fratrem infamem vel cognatum, est vere infamia gravis, non minus peccabit contra justitiam, qui se infamando illam infamiam causat in fratribus vel cognatis, quam ex eo quod occasione sui delicti reddat illos suspectos : quia imo magis immediate videtur causare primam illam infamiam quam hanc secundam : hanc enim secundam solum causat quatenus ponit aliquid ex quo possit arguitive generari suspicio de personis conjunctis : illam autem primam generat non arguitive sed immediate, cum non possit ipse esse infamis, quin ejus fratres et cognati habeant fratrem vel cognatum infamem. Si autem dicas, hanc esse levem læsionem famæ si ibi sistat ; jam non erimus in casu quæstionis : loquimur enim de detrimento gravi quod alii patiuntur in fama propter tuam intamiam, et de hoc quærimus, an inferatur eis contra justitiam.

Ego aliter dicendum puto de infamante se reipsa, quatenus committit aliquod delictum : aliud vero de imponente sibi, vel confitente delictum, ex quo sequitur ejus et personarum conjunctarum infamia. In secundo casu credo, peccare contra justitiam, qui sine causa se infamat cum detrimento famæ alienæ : in primo casu non ita. Prima pars conclusionis probatur, quia supposito quod fama aliorum sit connexa cum tua, fieri non potest quod lædas famam tuam, quin lædas famam aliorum : cum ergo quilibet habeat jus ad suam famam, quatenus sua est, ne sine causa sufficienti ea spolietur ; consequens est, ut qua parte fama illa est sub aliorum dominio, et est aliorum fama, non possis illam dissipare citra injuriam absque eorum consensu.

Quamvis enim infamia aliorum videatur mediate poni et oriri ex tua, hoc parum refert : non enim minus peccat contra justitiam, qui absque causa ponit id ex quo necessario oritur detrimentum alienæ famæ : et revera illi immediate possident famam illam, quam tu destruis : quia sicut laudabile est esse doctum, esse nobilem, etc. sic laudabile est habere fratres et cognatos nobiles, esse in congregatione justorum : ergo dum tu dicis, congregationem illam non esse sanctam, ut apparebat, nec illos habere gloriam illam bonorum sociorum, etc. quia tu sceleratus es : eo ipso lædis gloriam et famam, quæ illorum erat propria, et per consequens lædis jus quod ad propriam famam retinendam habebant.

Secunda vero conclusionis pars probari potest, quia is, qui committendo delictum se infamem reddit, et consequenter destruit sociorum gloriam et famam, non destruit immediate famam alienam, sed ejus fundamentum, quod est laus et innocentia propria ; quamvis autem sodales habeant verum jus ad propriam famam, et ideo injuriam patiantur si eis invitis ab aliquo tollitur : non tamen habent verum jus ad fundamentum illius famæ, quod consistit in virtute tua, quia tu non teneris ex contractu, vel ex justitia ad reddendum te laudabilem et honestum, ut ipsi laudabiles et

gloriosi sint. Hæc est ergo differentia inter unum et alterum casum, quod in primo destruis aliquid alienum nempe famam quæ est aliquid proprium tuorum sodalium : in secundo autem casu destruis fundamentum solum illius famæ, quod est adæquate tuum, et nullo modo est sub dominio, aut jure tuorum sodalium. Finge enim, Petrum a te occulte doceri in dies, et hoc pacto famam sibi comparasse apud omnes homini docti : non poteris quidem absque injuria hanc famam, quam jam acquisivit, delere dicendo eum esse indoctum : poteris tamen absque ejus injuria cessare ab eo docendo, licet hoc pacto perdat paulatim famam quam acquisierat : qui nimirum jus habebat ad suam famam, non tamen ad ejus fundamentum, neque ex justitia teneris illud fundamentum conservare. Sic in casu nostro non potes absque injuria auferre famam quam sodales tui ex tua probitate et doctrina compararunt : quia hæc fama est jam sua : poteris tamen absque eorum injuria fundamentum hujus famæ destruere, quod est tuum et non eorum, neque ex justitia teneris fundamentum illud conservare, ut eorum fama non pereat. Hac ergo de causa diximus filiam non committere injuriam in patrem, consentientem suæ deflorationi : quia licet fama sit aliquid patris ; ejus tamen famæ fundamentum, nempe probitas et integritas filiæ non est aliquid patris, nec filia tenetur ex justitia conservare illud fundamentum, ne patris fama, et existimatio ablato fundamento corruat.

le dul- ide pro- fa.

Exemplum vero in contrarium adductum uxoris peccantis contra justitiam, quatenus suo adulterio causa est infamiæ mariti non est simile. Quia adulterium continet aliunde malitiam injuriæ contra jus proprium quod maritus habet in corpus conjugis : quando vero aliquis violat jus alterius, tenetur ad restitutionem totius damni, quod ea occasione incurrit, qui injuriam patitur, quodcumque damnum illud sit, v. g, si aliquem injuste infamasti, et ea de causa hæreditatem amiserit ejus qui eum hæredem volebat relinquere, teneris quidem ad restituendum pro damno hæreditatis amissæ. Quia licet hæreditatis non esset illi ex justitia debita : illud tamen damnum incurrit ob injuriam injustæ infamationis. Sic maritus, licet non habeat jus immediatum ad probitatem uxoris, quatenus fundat ejus honorem et famam ; habet tamen jus aliunde ad corpus uxoris, quod jus si injuste violetur, debet illi restitui pro damno etiam famæ, quod ea occasione incurrit. Unde, si uxor non peccaret contra justitiam in eo adulterio, quia, v. g. per ignorantiam invincibilem purabat matrimonium fuisse invalidum, eo quod maritus esset ejus consanguineus, cum revera non esset, neque peccaret contra justitiam ratione infamiæ, quæ marito saltem putativo ex illo adulterio posset subsequi, neque ex eo capite ad ullam restitutionem teneretur.

Dubitatur tertio, principaliter, an ob vitanda gravia tormenta vel mortem possit aliquis licite se infamare, et confiteri delictum quod non fecit? Et quidem quomodo liceat, vel non liceat, cum damno alterius innocentis, dictum est in superioribus sect. 7. Quando vero solum agitur de damno ipsius se infamantis, certum etiam videtur ex supra dictis, id non esse peccatum mortale, quando solum incurritur damnum infamiæ propriæ sine aliorum præjudicio : cum enim etiam sine causa se infamare non sit peccatum mortale ; a fortiori idem dicendum est, quando adest causa adeo gravis ad id faciendum. 169

Confitens delictum falsum ad vitanda tormenta, an peccet mortaliter, quando solus ipse confessione infamatur

Unde bene inferunt aliqui eum qui in tribunali sanctæ inquisitionis convictus plane est de apostasia, aut hæresi, quam non commisit, ita ut si neget, tradendus sit curiæ sæculari, ac confiscatione bonorum, extremoque supplicio afficiendus ; si vero fateatur crimen, leviori pœna puniendus sit, posse ipsum absque mortali culpa imponere sibi culpam quam non admisit. Quia tunc nec sibi

nec aliis nocet : imo prodest, majorem enim infamiam, et ipse et posteri patientur, si negans comburatur, patientur etiam bonorum confiscationem, quæ omnia effugient si fateatur. Ita Molina d. disp. xxxvii. n. 15. cui consentit Less. c. xi. dub. 7. n. 4. et alii, qui generaliter dicunt, ad vitanda gravia tormenta posse absque peccato mortali imponere sibi aliquod delictum falsum, licet propter illud sit morte plectendus : quanto magis licebit ad vitandam mortem et majorem infamiam?

170 Quid sentiendum de quadam limitatione Molinæ.

Ceterum idem Molina postea n. 17. hanc doctrinam ita limitat, ut magna ex parte eam videatur corrigere. Dicit enim, hoc non licere absque mortali peccato, quando is qui falso convictus est de hæresi, et ea de causa tradendus est curiæ sæculari et morte plectendus, ejus esset conditionis de quo alioquin præsumptio non esset commisisse id crimen, eo quod non sit de eorum progenie, de quibus ea est suspicio : præsertim si vir esset auctoritatis. Quia tunc per spontaneam confessionem criminis derogaret auctoritati fidei catholicæ, fatendo se ab illa defecisse : quare deberet prius fortiter mori, quam eo modo religioni christianæ derogare, et dare tale scandalum. Nam si eum viderint pie et fortiter morientem christianæ religionis signa ostendendo, semper manet opinio, quod innocens obierit, et minus scandalum sequitur, quam si se hæreticum fuisse confiteatur. Ego quidem existimo, casum illum posse aliquando contingere, quo propter maximam personæ dignitatem et probitatem, maximum scandalum generaretur si ex propria confessione omnis dubitandi ratio de crimine commisso tolleretur. Puto tamen, rarissimum esse casum, quia præsumptio illa ex dignitate, et probitate personæ superatur frequenter præsumptione contraria orta ex sententia illius tribunalis, in quo judices, non nisi cum maximo fundamento et deliberatione matura solent ad ejusmodi condemnationem et sententiam venire, et quia confessio criminis cum detestatione illius non est in rigore negatio fidei : alioquin nullo casu liceret absque gravissimo peccato mortali contra fidem christianam : Nam dicere se fuisse hæreticum cum retractatione illius delicti non est negare fidem, sed fateri se errasse et deceptum fuisse : scandalum autem non tenemur semper vitare cum tanto nostro detrimento. Addit autem Molina illo n. 17. si jam semel crimen ejusmodi falsum confessus est, non obligari sub mortali ad retractandam confessionem post sententiam prolatam, et reconciliationem secutam : Nam retractatio illa parum resarciret scandalum datum, et notam christianæ religionis, essetque ex levi causa dare occasionem suæ morti sine suo et suorum emolumento, de quo tamen ego dubito, quia licet non totaliter, magna tamen ex parte enervaretur confessio præterita : credibile enim fit, quod mortis metu fuerit extorta. Quare si circumstantiæ personæ tales essent, ego non liberarem ipsum ab obligatione retractandi, ut magna saltem ex parte minueretur damnum per falsam confessionem illatum.

Dubium ergo præcipuum est, quando per confessionem criminis non vitatur, sed incurritur majus detrimentum, quam si negaretur, in quo distinguendum rursus est : nam vel incurritur detrimentum solum proprium ipsius confitentis, vel sequitur etiam detrimentum aliis, ut filiis, sodalibus etc. si sequitur grave detrimentum aliis non videtur posse excusari a peccato gravi, qui falsam crimen sibi imponit. Ita Molina ubi supra n. 16. et probatur, quia si ad vitanda tormenta, vel mortem, falsum crimen aliis imponas, peccas procul dubio mortaliter, quia non licet aliis damnum inferre ipsis invitis ad vitandum proprium damnum. Ergo nec licebit tibi ad eum finem falsum imponere cum aliorum detrimento, qui rationabiliter sunt inviti ; nam hoc est lædere eorum famam et existimationem, quam juste possident, quod nun-

quam licitum est per impositionem falsi, quamvis aliquando liceat ex causa rationabili detegere verum occultum etiam cum alienæ famæ detrimento.

172 Molina inter alia hoc probat ex damno, quod filii patientur in fortunis, et paternis portionibus, ad quas jus habebant, et quibus carebunt, confiscatis patris bonis ob confessionem falsi criminis. Hæc tamen ratio non probat universaliter nostram assertionem ; quia sicut possumus in extrema necessitate usurpare hæc bona fortunarum aliena, ita cum eo detrimento alieno possemus ad vitandam mortem, vel gravia tormenta, confiteri falsum crimen absque peccato injustitiæ. Procederet tamen hæc ratio, quando confitendo falsum crimen non evaderes pœnam capitalem, imo etiam incurreres, et negando illam vitares. Tunc enim non liceret confiteri falsum crimen ad vitanda gravia tormenta cum detrimento aliorum ita gravi in fortunis, quia non occurrit tibi necessitas, quæ reddat licitam usurpationem alienorum bonorum. Qui enim sufferendo tormenta evadit mortem quam incurrit, si fateatur, non reperitur in necessitate, cui debeat proximus subvenire, ut vitet tormenta et moriatur : imo charitas dictat, ut procuremus eum confortare, ut sustineat tormenta et mortem evadat. Loquendo vero de aliis bonis alienis, sive sint bona animæ, sive corporis, sive famæ, ratio adducta universaliter procedit. Sicut enim numquam licet ea usurpare, invitis dominis, ad vitandum aliquod periculum nostrum, sic non licebit cum eorum detrimento fateri falsum crimen, etiam ad vitandam propriam mortem : quia non possum ego alienum usurpare ad propria damna vitanda, nisi solum bona fortunæ, quæ in extrema necessitate communia omnibus sunt. Liceret tamen id facere, quando præsumeretur consensus proximi, prout sæpe posset præsumi, quando damnum, quod ille patitur in fama v. gr. vel aliis bonis, quamvis ex se esset grave, esset tamen adeo improportionatum ad damnum meum, ut præsumi posset ipsum amore mei velle illud pati, ut ego liberari possim a morte, v. gr. vel gravissimis tormentis, quæ mihi imminent. Imo adeo possem ego fidere de benevolentia amici, vel servi, ut præsumere possim ipsum velle mortem etiam subire, ut meam vitam redimat, quo casu non erit peccatum contra justitiam contra ipsum rejicere falso in illum crimen mihi imputatum, vel a me commissum, quando id necessarium est ad meam vitam liberandam. An vero hoc esset tunc ex alio capite peccatum grave, postea videbimus.

[Qu]id, si filii [illegible] sint [illegible] paternis.

Quando vero ex confessione falsi criminis solum redundat detrimentum in ipsum confitentem, qui ob eam confessionem morte, v. gr. vel alia pœna gravi puniendus est : tunc si damnum, quod ea confessione vitare intendis est leve, v. g. levia tormenta, et damnum quod confessione incurris sit in vita, vel in membris, omnes fatentur, id confiteri esse peccatum mortale : ita Sotus v. *de Justit.* q. x. art. 2. et Less. d. dub. vii. n. 35. qui probat primo quia quisque tenetur vitam suam conservare, etiam cum aliquo dolore et incommodo, secundo, quia in hoc casu censeretur cooperari ad suam mortem injustam, et seipsum quodammodo occidere. 173

Quid, si soli confitenti damnum leve sequatur.

Rursus si damnum, quod ex confessione sequitur, sit in bonis propriis fortunæ, vel famæ, non esset peccatum mortale ei occasionem dare per confessionem falsi criminis : quia potest homo dispendium facere in bonis fortunæ, vel famæ ad tormenta vitanda, præsertim si sint gravia ; videatur Lessius n. 39. unde idem dicendum puto, licet ea de causa damnandus esset ad triremes, vel ad servitutem, quia hæc etiam mala amplecti, et eligere potest homo, cum sit dominus suarum actionum, et possit talem vitæ modum ex honesto fine eligere.

Difficultas tota est, quando ex confessione falsi criminis incurritur pœna mortis, vel mutilationis membri, alioquin 174

Quid, si mors, vel mutilatio.

non inferenda. Quo casu aliqui dicunt, non peccare mortaliter confitentem falsum crimen ad vitanda gravissima tormenta, quibus merito possit celerem mortem præoptare, ita Angelus, Silvest. Tolet. et Sotus, quos refert et sequitur Lessius ubi supra n. 41, quia non tenetur homo cum tanto cruciatu et dolore, vitam tueri, sicut nec tenetur ad vitam conservandam tibiam cum ingenti dolore secare, non est enim digna tonto dolore salus.

Hæc sententia probabilis quidem est, et propter auctores quos habet, potest eam practice amplecti qui velit : qua sententia admissa, consequenter videtur concedendum quod liceret etiam alterius crimen falsum confiteri ad vitanda tormenta, quando scires illi non displicere tale periculum subire, ut te a tormentis vel imminente morte liberet. Contraria tamen videtur verior, quam tenent Navarrus, et Covarruvias, quos refert et sequitur Molina ubi supra nu. 18. Probant aliqui, quia confitens illud delictum falsum, pervertit graviter judicium, decipiens graviter judicem, ut sententiam materialiter saltem injustam proferat condemnando innocentem. Hæc tamen ratio multum probat. Probat enim, peccare etiam mortaliter eum, qui cum solo periculo pœnæ pecuniariæ vel exilii, falsum crimen fatetur ad vitandas graves molestias carceris diuturni, quod est contra supradicta. Sequela patet, quia tunc etiam esset perversio judicii, dando occasionem judici condemnandi innocentem. Non est ergo peccatum mortale dare occasionem perversioni materiali judicii, quando fit absque ullius injuria, neque enim ipsi judici gravis injuria fit cum eo casu proferat sententiam formaliter justam, et quam proferre tenetur secundum allegata et probata.

175 Ratio conclusionis explicatur.

Ratio ergo potissima hujus sententiæ ea est, quia per talem confessionem falsi criminis homo cooperaretur suæ morti et mutilationi injustæ ; quod quidem numquam licitum est : cum enim homo non sit dominus vitæ suæ et membrorum ; non potest positive ad eorum bonorum destructionem cooperari. Aliud autem est de eo, qui non abscindit membrum, vel non utitur remediis exquisitis ad conservandam vitam. Ille enim nullo modo se interficit, sed permittit mortem ex morbo, vel aliis causis provenientem, non utendo mediis difficillimis et exquisitis ad eam impediendam. In nostro autem casu non solum permittit, sed positive cooperatur, et falsa confessione inducit judicem ut ipsum interficiat, alioquin non interfecturus.

Qui crim... fu... si... sua...

Contra hanc assertionem et ejus rationem, est communis objectio, quia ex hoc sequeretur, eum qui metu tormentorum fatetur verum crimen, propter quod morte afficitur, esse etiam causam suæ mortis, atque ideo peccare graviter, cum nemo possit licite sibi mortem procurare vel causare. Consequens autem est falsum ; omnes enim fere communiter fatentur, posse aliquem verum suum crimen fateri, imo se judici offerre ut puniatur juste pro quantitate delicti. Ergo fatendum est, confitentem crimen, sive verum sive falsum, non esse causam suæ mortis, sed solum ponere occasionem, qua posita, judex est causa illius mortis ; alioquin nec liceret delinquenti se prodere ad liberandum eum, cui ejus delictum imputatur, et ob id destinatur ad mortem. Quod tamen omnes communiter negant, et dicunt non solum licite, sed meritorie se prodere delinquentem in prædicto casu.

P. Molina d. n. 18. dicit, differentiam inter hos casus et nostrum esse, quod manifestans crimen suum verum non ponit causam suæ mortis ; hæc enim causa erat posita, licet esset occulta, nempe verum delictum dignum morte, quod movet judicem ad sententiam proferendam. At vero imponens sibi crimen falsum nullam supponit causam positam, sed ipse fingit et fabricatur causam, nempe delictum fictum, atque ideo ipse est

tunc vera causa suæ mortis, fingendo crimen quo judex movetur.

Sed ex hoc ipso exemplo retorqueri posse videtur argumentum contra solutionem, quia ille etiam, qui accusat de vero delicto, est causa mortis et pœnæ subsecutæ, et licet non peccet sed juste accuset, cooperatur tamen ad mortem delinquentis, et contrahit irregularitatem ex defectu lenitatis, quia aliquo modo occidit, ut causa moralis. Ergo non minus est causa mortis propriæ, qui verum crimen fatetur quam qui falsum, nec ideo excusatur a peccato, quia non ponit causam, sed conditionem. Rursus deceptio circa motivum non videtur semper sufficere, ut decipiens dicatur magis causa effectus secuti, quam si non deciperet. Pone enim, aliquem invincibiliter decipi, putando uxorem suam esse adulteram, cum revera sit innocens ; imo Deum ipsum justam ob causam mediis causis naturalibus hunc errorem invincibilem non solum permisisse, sed voluisse ad probandam viri patientiam, ut fortasse contigit S. Josepho dubitanti de suæ sponæ puritate, quam gravidam vidit. Tum si maritus ex illo errore ductus uxorem occideret et peccaret ; Deus tamen non esset causa illius uxoricidii, licet esset causa deceptionis, sicut non est causa uxoricidii sine ignorantia facti. Ergo ponere deceptionem ex qua oriatur libere occisio, quando non ponitur eo animo, sed ob aliam rationem, non sufficit ut magis dicaris causa illius occisionis, quam si non decepisses, sed verum crimen manifestasses.

13 … id licite non confi- falsum.

Aliter tamen potest ratio illa explicari, ut argumento contrario satisfiat. Pro quo adverto, obligationem quo homo tenetur non se occidere, nec dare causam suæ mortis, provenire ex eo quod ipse non sit dominus suæ vitæ, sed debet saltem per media ordinaria eam conservare : alioquin sine auctoritate sufficienti disponeret de re non sua, ut vidimus supra agentes de illicita occisione sui. Hoc autem non tollit quod possit homo desiderare, imo et procurare suam mortem, dummodo fiat apud eum, qui auctoritatem habet ad licite occidendum. Potest quippe homo in primis desiderare et petere a Deo, ut ipsum occidat ob bonum finem. Potest similiter desiderare ut judex ipsum propter sua delicta juste occidat. Potest item hoc ipsum judici consulere, ut judex suæ obligationi satisfaciat, et non peccet eum sine causa absolvendo. Potest denique hoc ipsum procurare, offerendo se judici et manifestando ei suum delictum, ut debite ipsum puniat : tunc enim homo non se occidit auctoritate propria, sed procurat ut id faciat, qui auctoritatem habet ad id licite et meritorie faciendum. Sic Jonas, licet ipse non posset se in mare projicere ; consulebat tamen et suadebat nautis, ut eum projicerent, quia id facere poterant tanquam Dei ministri, qui suam voluntatem per illa tempestatis miraculosæ signa satis manifestabat. A fortiori ergo poterit homo ad vitanda tormenta, suum delictum verum manifestare ; tunc enim, licet det causam aliquam suæ morti, non tamen disponit auctoritate propria de sua vita, sed movet ad id faciendum illum, qui propria auctoritate potest de ipsius vita disponere.

Hinc jam inferre possumus, cur quamvis liceat verum delictum judici manifestare, non liceat falsum confiteri : quia nimirum occisio innocentis ipsi judici illicita est. Ergo qui procuraret, aut vellet quod judex innocentem occideret, et judicem deciperet, jam non cooperaretur suæ morti apud eum, qui auctoritatem habet occidendi, sed apud eum, qui nullam habet auctoritatem in eo casu. Hoc autem illicitum est, ut constat, nam esset cooperari et movere ad actum saltem materialiter malum et injustum, ac per consequens homo absque auctoritate propria, vel aliena, poneret causam suæ occisionis.

Dices, Deus potest velle errorem invincibilem mariti circa adulterium uxoris ut dicebamus : nec per hoc Deus dicitur

causa, vel auctor illius uxoricidii : ergo nec reus decipiendo judicem dicetur causa suæ occisionis. Respon. in uxoricidio illo posse duo considerari, scilicet, rationem uxoricidii, et rursus circumstantiam occidendi innocentem. Sub prima ratione Deus non est causa illius, sed procedit libere ab ipso marito, qui cognoscit malitiam uxoricidii, et libere eam amplectitur, Deo non movente nec determinante ad id volendum. Sub secunda vero ratione occisionis innocentis, maritus non est causa, quia ignorantia antecedens causat involuntarium, et sub illa ratione dici potest, quod Deus sit ejus causa, quia sub ea ratione non est peccatum, cum non procedat voluntarie et libere ad homine. Deus autem potest bene actionem sub illa ratione velle, quia cum ipse sit dominus vitæ nostræ, potest propria auctoritate ad occisionem innocentis cooperari sub ea ratione, sub qua occisor non peccat ; quod tamen reus facere non potest, quia occisio illa sub ratione occisionis innocentis semper manet prohibita, non solum judici, sed ipsi etiam reo, et aliis omnibus præter Deum.

179 Unde rursus inferri potest, posse concedi quod reus justa de causa possit judicem decipere, quando circumstantia illa falsa circa quam decipit, non sit talis ut si abesset, actio esset judici illicita. Exemplum esse potest, si vir ex primaria nobilitate incognitus delictum turpe patrasset, et interrogatus a judice de suo genere, diceret, se plebeium esse, ne generi suo infamiæ maculam inureret, eligens potius ignotus mori, quam notus absolvi. Tunc enim circumstantia quam negat, non redderet ejus occisionem illicitam, quia suppono quod posset adhuc judex jure suo eum morte punire, licet id fortasse non faceret. Cæterum deceptio illa non est causa quod fiat actio etiam materialiter mala et illicita, sed solum removet prohibens, ut judex faciat id quod sua auctoritate licite potest facere. At vero deceptio circa delictum ipsum, negat innocentiam quæ reddit occisionem illam illicitam, atque ideo cooperatur ad aliquid saltem materialiter malum.

An circa aliquam circumstantiam possit reus judicem contra se decipere.

Objicies tamen adhuc ; ergo poterit homo licite exponere se belluæ devorandum vel occidendum ab ipsa : nam occisio illa a bellua non est materialiter mala ; imo Deus ipse, qui est auctor naturæ, videtur esse qui per causam naturalem occidit. Sicut ergo licet homini procurare quod occidatur a Deo ; sic licebit procurare quod occidatur a feris, quæ nonnisi Dei auctoritate, qui per ipsas operatur, occidere videntur. Respondetur, si eo animo sese homo feris objiciat ut ab illis occidatur, numquam id licere. Sicut nec licet objicere se incendio vel inundationi irruenti, ut ab ipsis consumatur. Habet enim homo præceptum tuendi suam vitam, et procurandi ac defendendi eam ab his causis naturalibus per media saltem ordinaria, facilia et communia ; non potest ergo provocare et procurare contra se eas causas, quas tenetur, si commode potest, impedire. Quando vero non eo fine fieret, posset aliquando homo justis de causis se tali periculo objicere, ut comburatur ab igne vel devoretur a bellua, v. g. ut proximum a morte vel a peccato eripiat, ut qui in naufragio cedit tabulam quam habet, socio, ut liberetur, et ipse permittit se ab undis submergi ; vel qui peste infectis spiritualiter vel corporaliter subvenit cum periculo etiam certo proprii contagii ; sic etiam ad vitanda gravissima tormenta propria posset id facere, v. gr. si acerbissimos dolores in hoc loco sustinens exeat ad silvam belluis plenam, ut salubriorem aerem respiret, et dolores fugiat, cum periculo tamen pereundi a belluis. Sic enim qui gravissimis calculi doloribus premitur, sectionem patitur, ut liberetur a dolore, cum periculo moriendi in ipsa sectione : in his quippe casibus non procurat mortem, sed ob gravissimam causam mortis se periculo exponit.

1 Expo se b ad d tionem lice

Dices, ergo eodem modo, ut gravissima tormenta fugiat, poterit falsum cri-

men fateri ; non eo animo ut moriatur, nec mortem procurando, sed exponendo se mortis periculo, ut gravissima tormenta vitet. Respondetur negando sequelam, quia in hoc casu, ut diximus, daret causam occisioni materialiter saltem injustæ, faciendæ a judice occidente reum innocentem absque ulla auctoritate, cui occisioni numquam licitum est cooperari, prout cooperaretur quia sua deceptione causam daret.

181 Urgebis : ergo non licebit verum crimen confiteri judicii contra juris ordinem interroganti, vel tyranno volenti injuste propter aliquod factum occidere, quod tamen ea pœna dignum non est. Sequela probatur, quia tunc etiam confessio illa veri facti, vel criminis cooperatur judici, vel tyranno injuste postea reum occidenti. Respondetur neg. sequel. In hoc enim casu confitens non ita cooperatur, nec ita est causa occisionis secuturæ, sicut quando imponit sibi falsum crimen, in quo locum habet doctrina et differentia Molinæ supra adducta : quæ tamen ita explicari et defendi potest. Quia, scilicet, ille qui decipit, magis causat actum ex deceptione secutum, quam ille qui non decipit, sed veritatem manifestat. Ratio est, quia judex deceptus non vult ullo modo occisionem innocentis, sed nocentis : ignorantia enim antecedens causat involuntarium, atque ideo occisio illa, prout est innocentis, est omnino involuntaria judici, cum non procedat ex cognitione. Causa ergo illius occisionis, ut est occisio innocentis, non est judex, sed ignorantia seu deceptio, quæ sola est quæ determinat ultimo ad eum effectum sub illa ratione, et hoc etiam procedit in judice injuste, vel tyrannice quoad reliqua procedente : quia licet sub ratione homicidii injusti verum sit quod judex ipse se ultimo determinat ; totum enim illud, quod positum erat, atque etiam confessio falsi criminis non determinabat illum ad talem occisionem, sed erat quid indifferens ex se, ut posset occidere vel non occidere injuste : sub illa tamen ratione occisionis innocentis non relinquitur judex indifferens, sed determinatur omnino judex per ignorantiam ad non parcendum innocenti, quia innocens est : ergo sub ea ratione decipiens per confessionem falsi criminis est causa determinata, seu determinans ultimo ad eum effectum. At vero qui confitetur verum crimen judici injusto, seu tyranno, nullo modo et sub nulla ratione eum determinat : quia cum auferat omnem ignorantiam a judice, nec eum necessitet, effectus et occisio sub omni ratione procedet voluntarie et libere ab ipso judice : Confessio autem non erit proprie causa illius occisionis : sicut nec Deus dans cognitionem tyranno veri criminis, quod aliquis fecit, est causa a quod tyrannus injuste occidat subditum, quia totum illud relinquit eam indifferentem ad utrumque, et quia Deus non dat eo animo ut occidat, sic etiam confitens delictum verum, non id facit ut occidatur, sed ad vitanda tormenta, et relinquit tyrannum omnino liberum ad utrumque ; non est ergo causa suæ occisionis sub ulla ratione, quia omnis circumstantia, et formalitas occisionis manet libera judici seu tyranno, qui postea ex cognitione perfecta operatur, et illam amplectitur. Est ergo differentia inter confitentem verum crimen, et imponentem sibi falsum, ob quod vitæ vel membri jacturam incurrat, quod quidem numquam videtur licere, quia per deceptionem esset homo causa occisionis, vel mutilationis, sub ea saltem ratione, qua est occisio, vel mutilatio innocentis, sub qua ratione a judice non procedit, nec est volita, cum ignorantia causet involuntarium.

Ad quod explicandum est optimum exemplum, quod apud Baronium tom. III. *Annalium* anno 369. in fine ex Nicephoro refertur de virgine quadam Euphrasia, quæ ad prostibulum ob fidem Christi damnata cum se a violenta militis oppressione eam, violare volentis tueri non posset, promisso militi antidoto quo ejus corpus nullis hostium 182

Virgo quæ militem decepit, ut ipsam occideret, an possit excusari.

ictibus lædi posset, si a stupro abstineret, ex oleo et cera mistura facta collo peruncto, suasit militi ut experiendi causa gladio collum fortiter percuteret, quod dum credulus miles faceret, virginis primo ictu caput amputavit. Hæc certe mortis suæ causa fuit, nec nisi per ignorantiam invincibilem, quæ facile præsumi potest, vel peculiarem Dei instinctum excusari posset. Nam licet miles libere gladium vibraret, occisio tamen per fraudem extorta, et omnino involuntaria ipsi fuit. Sic ergo qui falso crimine sibi imposito, judicem ad sui occisionem inducit, causa est suæ mortis, quæ sub ea ratione, qua innocentis occisio est, libera aut voluntaria judici non est. Petes, an in prædicto exemplo liceret saltem virgini petere ab injusto oppressore absque omni fraude, ut eam potius occideret, quam violaret? Lessius ubi supra num. 45. dicit, non fore tunc causam suæ mortis, quamvis forte alia ratione peccaret. Quod merito addit ea fortasse ratione, quia non licet ab aliquo petere, vel ei consulere majus peccatum ad vitandum minus : gravius autem peccatum est homicidium, quam violenta violatio : ergo non liceret id consulere aut petere.

183 Hinc infero, quid dicendum sit de eo, qui ut alium a morte liberet, sibi crimen falso imponit, de quo juxta supradicta dicendum est. Si ille, quem liberare intendit, innocens sit, vel si non juridice et legitime condemnetur, posse quidem absque peccato gravi sibi crimen imponere, dummodo nec mortis nec mutilationis pœnam ea de causa subiturus sit. Quoad reliqua enim mala subeunda homo dominus est sui, ut diximus. Quando vero ea confessione causa esset mortis, vel mutilationis suæ, concedit Less. num. 41. posse id licite fieri ad liberandum parentem, vel amicum innocentem, quia nemini fit injuria, et alias licitum est vitam pro parente, vel amico exponere.

Quid de eo, qui sibi falso crimen imponit, ut reum a morte liberet.

Contrariam sententiam veram existimo cum Molina d. disp. XXXVII. num. 19. qui licet loquatur de eo solum, qui imponit sibi crimen, quod pater vere commisit, ut patrem a morte debita liberaret: rationes tamen quas affert, probant etiamsi pater innocens esset : Ratio autem potissima est, quia tunc cooperaretur suæ morti vel mutilationi, ut diximus, dum per fraudem facit quod judex involuntasie propter ignorantiam eum morte puniat : quæ cooperatio nunquam licita est, sive ad liberandum innocentem, sive ad liberandum innocentem, sive ad liberandum nocentem.

Majus dubium esse potest, an quando parens, et idem credo de amico vel alio, graviori pœna puniendus est propter verum delictum quod commisit, v. gr. morte vel mutilatione, liceat absque mortali crimen illud tibi imponere, ex quo non times tibi similem pœnam, sed leviorem, verbi gratia exilii vel pecuniariam ? In quo casu videtur id non licere, quatenus est perversio judicii in re gravi, et consequenter injuria contra accusatorem, contra rempublicam, et contra judicem quem impedis per fraudem, ne puniat verum delinquentem, contra juridice procedit. Qua ratione utitur Lessius dicto num. 40. ad probandum non licere sibi falso crimen imponere, ob quod morte plectendus sis ad liberandum ab ea pœna patrem, qui vere delictum illud commisit : ob quam etiam rationem Molina num. 19. idem docet, sed videri posset ratio hæc difficilis. Si enim perversio illa judicii ex se contineret peccatum grave, idem dicendum videtur, quando aliquis confiteretur falsum crimen, ob quod nec mortem nec mutilationem timeret, licet hoc faceret ad vitanda gravia tormenta, quod tamen Molina non dixit esse mortale, et Lessius addit, neque etiamsi ob confessionem illam interficiendus sit, peccare graviter, qui ad gravissima tormenta vitanda id confitetur. Sequela autem probari videtur, quia tunc etiam pervertitur judicium in re gravi, et deceptione illa cogitur judex condemnare innocentem : non minus autem pervertitur judicium condemnando innocentem,

Quid, gra... pœna... nendi...

quam absolvendo nocentem, sistendo in mera perversione judicis. Frgo ratio ex illo capite desumpta non arguit peccatum grave.

Videri ergo alicui posset in casu posito, non esse peccatum mortale crimen illud sibi imponere, et exponere pœnæ leviori, ut parentem vel amicum a graviori pœna eripias; quia in primis circa ejusmodi pœnas potes ex causa illas velle subire et pati, cum versentur circa ea bona de quibus libere potes disponere. Ex perversione autem judicii, qua eripiatur per fraudem verus delinquens a condemnatione et punitione quam deberet subire, non satis apparet gravitas sufficiens ad peccatum mortale. Quia, ut infra videbimus agentes de obligationibus rei, sicut ipse reus potest licite ex carcere fugere, et subtrahere se sententiæ latæ vel ferendæ, et potestati judicis; sic etiam alii qui non sint justitiæ officiales, possunt illum ad fugam juvare, et per consequens judicem impedire ab ejus punitione. Possunt etiam domi tenere, et abscondere, ne a judice inveniatur et puniatur. Aliunde vero deceptio illa in casu nostro non cogit judicem ad faciendum aliquid etiam materialiter contra justitiam, quia justitia non obligat judicem absolute ad puniendum delinquentem, sed ad puniendum illum, quando legitime probatur in judicio delictum; quando vero tu confiteris et imponis tibi illud crimen, jam tollitur probatio legitima adversus verum delinquentem; et ita per subtractionem materiæ cessat obligatio justitiæ ad puniendum illum, vel si non enervatur probatio adversus illum per tuam confessionem, quia adhuc prævalet probatio illa tuæ confessioni, non cogis judicem ut cum non puniat. Ex nullo ergo capite perversio apparet judicii, quæ contineat malitiam gravem.

Adhuc tamen dicendum puto, si materia sit gravis, et graviter intersit punitio veri delinquentis, non posse te falsa confessione impedire judicem ab eo puniendo: quia revera fit injuria judici et reipublicæ, si per fraudem eripias verum delinquentem a pœna debita. Quamvis enim possis reo instrumenta dare quibus evadere possit ipse ex carcere, quando timet sibi pœnam graviorem: non tamen potes vim inferre custodibus ut eum liberes absque injuria manifesta custodum, et judicis in cujus potestate est. In jure autem frequenter æquiparantur fraus, et violentia. Non ergo licebit absque eorumdem injuria cogere judicem per fraudem et dolum, ut reum dimittat. Alioquin posses fingere mandatum principis, ut dimittatur reus jam morte plectendus, polles item falso testificari illum fuisse absolutum, ut carceris custos eum dimittat, et alia similia quæ certe videntur continere injuriam gravem in personas sic deceptas: quid enim refert an vi aperta vel fraude eas cogas ad dimittendum reum?

Nec obstat ratio in contrarium adducta: concedimus enim non peccare contra justitiam, qui confitetur falsum crimen sibi impositum absque periculo mortis vel mutilationis, quia tunc nulla fit judici injuria, cum non cogat fraude illa dimittere reum aliquem, quem in sua haberet potestate. Nec etiam aliunde pervertitur judicium per condemnationem innocentis, quia non est contra justitiam quod innocens volens et consentiens, subeat pœnam in aliis bonis inferioribus, quam non debet, sine periculo mortis vel mutilationis. In nostro autem casu fit injuria judici, ut diximus, auferendo ab ipso verum delinquentem, in quem habet jus, et hoc per dolum et fraudem contra ipsius voluntatem.

186 An qui falso sibi crimen imposuit, debeat postea id retractare.

Petes, an qui in prædictis casibus, quibus id facere licite non poterat, falsum crimen sibi imposuit, teneatur postea confessionem suam retractare, et veritatem aperire? Respondetur breviter, si res sit adhuc in eo statu, ut per retractationem impediri possit mors vel mutilatio confitentis, vel infamia, aut quælibet aliorum damna, ob quæ negare tenebatur, retractare eum debere, ne videatur

continuare causam illorum damnorum, quæ ex ejus confessione sequuntur. Quando vero confessionis retractio nihil proderit ad revocandam sententiam jam prolatam, nec impedienda ejusmodi damna, non tenetur retractare, ita Molina disp. XXXVII. num. 16. et 18. ubi addit, consulendum esse reo, et ita fieri solitum, ut saltem ante mortem publice fateatur se metu tormentorum contra veritatem confessum fuisse. Ergo juxta supradicta distinguo. Nam si damnum non solum sit ipsius confitentis, sed aliorum quibus ex confessione illa infamia subsequitur; credo debere regulariter ante mortem publice retractari confessionem; quia licet non totaliter, magna tamen ex parte aliorum infamia minuetur, et multi probabiliter credent magis retractionem in mortis articulo, conscientiæ stimulis factam, quam confessionem præteritam tormentis extortam. Si vero infamia solum sit ipsius confitentis, non erit obligatio retractandi, cum possit ipse licite propriæ famæ renuntiare, nisi forte id opus esset ad tollendum vel diminuendum scandalum datum: hoc tamen jam pertineret aliquo modo ad vitandum aliorum damnum, qui ex confessione illa scandalizati sunt.

187 Quid, si damnum alteri subsecutum non possis impedire, nisi cum longe graviori damno tuo.

Adverto tamen, quando ex confessione falsi criminis, alterius damnum subsequitur, aliquando non teneri reum retractare, nisi iterum interrogetur; quando scilicet ex retractatione fiet, quod ipse ut falsus testis puniatur, et patiatur graviora longe mala, quam quæ proximo advenient ob falsam confessionem. Quamvis enim ab initio non liceret ob graviora illa mala vitanda proximo positive nocere; postea vero non tenetur homo ad restitutionem, et reparationem damni illati cum tanto majori detrimento suo, juxta regulas communes circa obligationem restituendi, sed teneretur alia via, si posset, ea damna compensare, de quo videri potest idem Molina loco citato, num. 22.

188 Quarto, principaliter dubitari potest, an in iis casibus, quibus homo potest absque mortali peccato falsum crimen confiteri, possit etiam a peccato veniali excusari? Doctores communiter videntur negare, quos sequuntur Molina d. disp. XXXVII. num. 14. et Less. d. c. XI. dub. 7. num. 4. Alii tamen affirmant quia malitia mendacii potest vitari utendo æquivocatione propria, vel saltem mentali. Ita Joannes Sancius in *Selectis*, disput. XLVI. num. 16. et Diana tom. II. tr. V. *Miscell* res. 7. Unde inferunt, propter eamdem rationem non esse peccatum veniale, licet interveniat jusjurandum, quia hujus etiam malitia cessat, si ob gravem causam, qualis est vitatio tormentorum, æquivocatio adhibeatur, quod ego etiam probabile puto, quoties reus non interrogatur juridice: quando vero juridice interrogatur, illi etiam doctores, qui æquivocationem etiam cum juramento excusant a peccato gravi, dicunt, idem non habere locum, quando juridice, et legitime a judice interrogatur, ut expresse fatetur Thom. Sanch. lib. III. *in decalog.* ca. VI. n. 22. in fine. Illa ergo alia sententia solum potest habere locum, quando non interrogatur.

An sen... peccet ...nialiter, falso ... crimen ... ponit...

SECTIO XI.

De injuriis proximo illatis contra honorem.

Postquam dictum est de injuriis contra famam, antequam de restitutione pro iis dicamus, oportet pro complemento hujus disputationis aliquid dicere de injuriis contra honorem, de quibus aliquid dictum est sectione prima, ubi explicuimus in quo differat honor a fama, et in quo formalissime sita sit malitia specialis contra bonum honoris, prout differt ab injuria contra bonum famæ. Ex iis autem quæ ibi dicta sunt, constat in primis, posse injuste lædi honorem proximi, non solum in ejus præsentia, sed 18[...]

Pro h... positiv... injuste ... debet restit...

etiam aliquando in absentia. Posse item *lædi*, non solum verbis, sed etiam factis, ac etiam aliquando omissione cultus debiti : quare quod Lessius d. cap. XI. dub. XXVII. nu. 142. dixit, omissionem honoris debiti superioribus vel æqualibus, non esse contra justitiam commutativam, sed contra observantiam, atque ideo non obligare ad restitutionem, intelligi debet sano modo, nimirum, quando talis omissio non redundat in dehonorationem proximi : nam in prædicto loco explicuimus, quomodo in aliquibus circumstantiis ipsamet omissio honoris debiti sit contra justitiam, ut si principi occurrenti non aperias caput, nec assurgas : debetur enim ex justitia principi talis honoratio et testificatio tuæ existimationis. Diximus etiam ibi, graviorem esse ex se injuriam, quæ fit contra famam, quam quæ præcise contra honorem : quia pluris æstimatur bona existimatio, quam ejus testificatio, prout condistinguitur ab ipsa existimatione.

Ex iis autem, quæ ibi dicta sunt, infertur primo, omnia peccata quibus læditur injuste proximi honor, esse ejusdem speciei infimæ, quantum est ex hoc capite, sicut etiam sectione tertia diximus, omnes injurias contra famam esse ejusdem speciei : quod etiam de injuriis omnibus contra honorem fatetur Molina disp. XIX. nu. 3. Dixi autem *quantum est ex hoc capite;* quia non nego, posse aliunde habere malitiam specie diversam, ut si ablatio honoris afferat secum detrimentum in bonis fortunæ, vel etiam in bonis animæ, ut si sit dehonoratio, occasio graviter peccandi, vel in bonis corporis; in his enim et similibus casibus adjuncta erit malitia specie diversa contra aliam virtutem.

Infero secundo, sicut in aliis materiis, sic etiam in hac non requiri ad contrahendam malitiam gravem, quod intendatur detrimentum honoris, satis enim est, si sit indirecte volitum, quatenus ex alio fine vis id ponere, ex quo honor proximi graviter læditur, ut si velis alapam viro honorato infligere intendendo solam læsionem corporis, adhuc peccas graviter contra honorem, quia ex illa injuria oritur necessario ejusmodi damnum, et tunc peccas contra bona corporis, et contra bonum honoris, ut late probat idem Molina disp. XVIII. n. 3.

Infero tertio, peccatum contra honorem ex genere suo esse lethale, ut constat ex verbis Christi *Matth.* V. *Si quis dixerit fratri suo, fatue, reus erit gehennæ ignis.* Ratio autem est, quia affert grave nocumentum in bonis magni ponderis, et quæ pluris æstimantur quam opes, quas tamen certum est posse esse materiem peccati gravis. Potest tamen aliquando esse solum culpa venialis ex inadvertentia, vel ex levitate materiæ, quæ levitas consideranda est ex qualitate convitii, personæ, familiaritatis, et aliis circumstantiis. 192

Ex genere suo est peccatum grave.

Honor lædi solet convitio, improperio, irrisione, illusione, subsannatione, maledictione, et similibus. Convitium aliqui volunt dictum esse, vel a concitatione, vel a collectione vocum, ut *convicium* sit quasi *convocium*, ut colligitur ex Ulpiano in leg. *Item apud Labeonem*, §. 1. ff. *de injuriis:* Alii derivari dicunt a vicis, in quibus olim habitabatur. Alii a vitio, quasi convitium sit vitium contumeliose objectum : quicquid autem sit de etymologia, convitium significat contumeliam, qua vitium seu defectus etiam naturalis alicui opponitur cum ejus dedecore. 193

Quot modis lædatur honor.

Improperium addit supra convitium, quod defectus seu crimen in faciem objiciatur, cum tamen convitium etiam in absentia proferri possit. In quo etiam sensu intelligi potest illud *Ecclesiastici* XX, 15. quod de avaro dicitur : *Exigua dabit, et multa improperabit:* hoc est, conqueretur de accipiente, quasi de ingrato tantis beneficiis, cum tamen hæc exigua fuerint.

Irrisio datur, quando risui, ac ludibrio verbis, vel factis aliquis habetur, sive in præsentia, sive in absentia fiat. Illusio

est ludibrio aliquem habere quasi decipiendo, ut quando velata facie Christum ministri percutiebant dicentes : *Prophe-*
Matth. xxv, 68. *tiza, quis est, qui te percussit ?* Unde *Luc.* xxii. 63. dicitur : *Et viri, qui tenebant illum, illudebant ei, cædentes*, etc. *Matth.* xxvii, 29. de militibus, qui coronam spineam imposuerant, et arundinem pro sceptro ei dederant, subditur : *Et genuflexo ante cum, illudebant ei dicentes : Ave Rex Judæorum.* Subsannatio est irrisio, quæ fit motibus corporis, ac membrorum, prout faciebant ii, qui Christo in cruce pendente movebant ca-
Matth. xxvii 40. pita sua, et dicebant : *Vah, qui destruis Templum Dei.*

194 Aliunde participant alias malitiæ species. His, et aliis modis peccandi contra honorem accedit plerumque peccatum scandali, quando prævidetur, et multo magis, si intendatur commotio ad iram et ad vindictam in eo qui irridetur. Accedit aliquando circumstantia gravissima, quando deridentur aliqui propter opera virtutum : quæ derisio deterret plerosque vehementer ab observantia legis divinæ, et ab operibus christianæ perfectionis. Quando hæc vero fiunt contra parentes, accedit malitia gravis contra pietatem, et reverentiam parentibus debitam, ob quam derisionum maledictus fuit Cham a Noe ejus parente. Denique si fiant contra Deum, pertinent ad blasphemiam, et contrahunt gravissimam malitiam contra religionem. Quod idem cum proportione erit, quando fiunt contra Beatissimam Virginem, vel alios Sanctos.

195 Maledictio quid sit, et unde sumat speciem. Maledictio fit quando imprecamur alicui malum. In qua etiam sæpe contra honorem peccari potest. Plerumque autem habet adjunctam aliam malitiam saltem contra proximi dilectionem cui tale malum desideratur. In quo tamen non placet doctrina Molinæ disp. xxii. n. 3. dicentis, in confessione explicandum semper esse malum, quod per maledictionem exoptatum est proximo, nam diversa species est optare malum corporis, vel malum spirituale, vel infamiam, etc. Hoc tamen impugnavi disp. XVI. *de pænit.* sect. v. ubi dixi, peccata odii non variari in specie morali ex diversitate specifica mali desiderati, quando non desideratur, nisi sub ratione generali mali proximi, quia semper opponitur eidem virtuti dilectionis proximi.

Addit idem Molina n. 4. quamvis regulariter maledictiones ore solum prolatæ sine animo, quod mala illa eveniant, non sint peccatum mortale, nisi forte contineant contumeliam gravem in proximum, id tamen fallere, quando maledictio esset contra Deum, esset enim blasphemia gravissima, etiamsi non optaretur malum illud Deo : idemque putat, quando maledictio esset in parentes, in prælatum, in herum : quod quidem ego verum puto quando in faciem injiceretur : in absentia tamen prolatum non semper damnarem peccati gravis, ut quando ex ira dicere solent aliqui ob infortunium acceptum, *maledicta sit, quæ me genuit*, sine ullo tamen animo, aut desiderio mali in genitricem jam mortuam. Sicut nec caret dubio, quod addit, maledictionem illam, qua quis ex ira se diabolo commendat, etiamsi non proferatur ex corde, semper esse peccatum mortale propter fœditatem, horrorem ac perversitatem ipsius rei. De hoc tamen multum dubito secluso scandalo, et maxime si nullus esset qui audiret. Regulariter tamen credo quod qui verba illa proferunt apprehendunt in illis gravem deformitatem, quod sufficit ad contrahendam culpam gravem. Hoc certum apud omnes est, maledictiones prolatas in creaturas irrationales, sistendo in ipsis creaturis, etiamsi ex corde proferantur, non esse ex se peccata mortalia, nisi malum quod desideratur, redundet etiam in damnum proximi, ut si gregi alieno impreceris ruinam et stragem ; tunc enim peccas contra proximi dilectionem, cui jacturam illam sui gregis desideras. Et hæc sufficiant de peccatis contra honorem : cætera enim communia sunt cum peccatis, quæ fiunt contra proximi

famam. Nunc jam dicendum erit de obligatione, quæ ad restitutionem oritur ex prædictis injuriis.

DISPUTATIO XV.

DE OBLIGATIONE, ET MODO RESTITUENDI PRO DAMNIS INJUSTE ILLATIS IN HONOREM, ET FAMAM.

De restitutionis obligatione pro damnis famæ aliqua dicta sunt disp. præcedenti, dum injuria ipsa circa famam explicaretur. Nunc omnia, quæ ad hoc punctum spectant, reduci possunt ad tria potissimum capita. Quinam ad hanc restitutionem teneantur. Quomodo, et quousque fama restituenda sit ; et quænam excusent ab ejus restitutione. Denique de restitutione honoris in particulari eadem breviter discutientur.

SECTIO I.

Quinam teneantur ad famæ restitutionem.

1 Certum est in primis, ex sola prava intentione lædendi famam absque effectu secuto, non oriri ullam obligationem restituendi ; quia restitutio tendit ad reparandum damnum : quare quando nullum damnum illatum est, cessat objectum restitutionis, et hoc undecumque effectus impeditus fuerit, sive quia auditores non crediderunt detractori, sive quia id quod occultum putabas, publicum jam erat : sive quia is cui detrahebas, diffamatus jam erat circa alia similia in eadem materia, atque ideo parum aut nihil famæ perdidit tua detractione, sive quia parum curat, quod illius generis peccata de ipso sciantur, sive ex quocumque alio capite id oriatur.

Propter solam intentionem infamandi non debetur restitutio.

2 Certum etiam est, ad hanc obligationem requiri, quod violaveris jus proximi contra justitiam saltem materialiter. Unde si solum erat contra charitatem detractio, vel auditio detractionis, vel eam non impedire, non nascitur obligatio restitutionis, cum hæc solum ex læsione justitiæ commutativæ oriatur, ut vidimus initio hujus materiæ. Dixi autem requiri, quod *saltem materialiter* fuerit per injuriam fama læsa : quia contingit aliquando detractorem non peccare formaliter contra justitiam, quia videlicet, vel non advertit ad culpam, vel putabat rem esse publicam cum esset occulta, vel esse veram cum esset falsa, vel ex aliis capitibus, et tamen ipsa actio materialis fuerit contra justitiam, ita ut nisi ignorantia, vel inadvertentia excusasset, sufficeret ad refundendam malitiam gravem injuriæ. Et in iis casibus dubitari merito potest, an quando postea advertitur damnum injuste illatum saltem injustitia materiali, sit obligatio reparandi illud.

Neque ex peccato contra solam charitatem.

3 Circa quod dubitatur primo, an in iis casibus sit obligatio gravis reparandi damnum illatum ? Ratio dubitandi esse potest, quia obligatio restitutionis oriri debet, vel ex re accepta, vel ex injusta acceptione, seu læsione, aut ex contractu. In his autem casibus certum est non oriri ex contractu, neque etiam ex re accepta, cum non maneat res apud te. Solum ergo potuit oriri obligatio ex in-

An qui sine peccato formali læsit famam injuste, materialiter debeat eam reparare.

justa acceptione, seu læsione : hæc autem non fuit reipsa injusta, excusante injustitiam bona fide : ergo ex nullo capite oritur talis obligatio. Sicut enim, qui bona fide et inculpabiliter accendit segetes alienas, vel projecit in mare res alienas putans esse aliquid aliud, non tenetur ad restituendum pro damno illato, ita qui quasi combussit alienam famam inculpabiliter ad nihil tenebitur.

4 **Vera sententia probatur.**

Communis tamen, et vera responsio est, teneri te ad reparandum damnum illatum, et resarciendam famam læsam, si absque gravi tuo incommodo id facere possis. Ita Molina d. V. tom. disp. XL. n. 3. Less. c. XI. dub. 22. et alii communiter. Probat Lessius, quia qui detinet alienum invito domino, tenetur ad restitutionem, simul atque cognoverit esse alienum : hic autem retinet quodammodo alienam famam, dum in aliorum mentibus pravam opinionem, bona exclusa, relinquit, ergo ubi primum cognoscit errorem, tenetur restituere. Hæc tamen ratio ex dictis facile rejici potest : quia in exemplo allato, qui detinet rem alienam tenetur restituere ratione rei acceptæ, quam apud se habet : in nostro autem casu detractor non habet apud se famam alienam, cum hæc jam extincta sit, ergo non tenetur ratione rei acceptæ, sed si tenetur, debet esse ratione injustæ acceptionis.

Ratio ergo legitima, quam alibi latius explicaturi sumus, desumi potest ex illo alio exemplo supra adducto. Quando enim per inadvertentiam, vel ignorantiam ignem applicuisti domui vel segeti alienæ, licet postea non tenearis ad restituendum pro damno subsecuto, si tamen errorem tempestive agnoscis, quamdiu adhuc incendium impediri potest ; teneris procul dubio ad illud impediendum, si possis absque gravi tuo incommodo et detrimento. Ratio autem est, quia justitia non solum obligat ad non inferendum positive damnum proximo in rebus suis, sed etiam ad procurandum ne ex tua actione damnum illud sequatur : quæ secunda obligatio non est quidem tam stricta quam prima, et ideo solum obligat ad id procurandum, quando sine gravi nostro incommodo possumus. Sic ergo qui incaute domnum intulit famæ alienæ, et quasi ignem applicuit, tenetur errore cognito, procurare ne ex sua actione præterita incendium illud subsequatur, si absque gravi suo incommodo id possit. Quam rationem latius explicabimus infra agendo de obligatione testis ad retractandum, quod in judicio dixerat inculpabiliter contra jus alterius.

5 **Non deb restitu pro d secutis mora**

Hinc infertur primo, non esse obligationem in prædicto casu restituendi aliquid pro damnis interim ex infamia subsecutis, ut infamiam impedires : quia ea omnia tibi non imputantur. Si tamen errore cognito fueris in mora graviter culpabili restituendi, seu impediendi infamiam positam ; jam ex tunc pro damnis omnibus quæ subsequentur, teneberis ad restitutionem, quia oriuntur jam ex tua injusta læsione, cum ex justitia deberes errorem auferre.

Infertur secundo, quid dicendum de eo, qui cum de Petro loqueretur, alii per errorem de Paulo intellexerunt, et ideo Paulus famæ detrimentum apud ipsos patitur? Molina dicto nu. 3. dicit, neminem dubitare quod ex justitia teneatur errorem ab auditoribus auferre. Lessius tamen ubi supra n. 119. dicit, teneri quidem, non ex justitia sed ex charitate, quia narratio ipsius non est causa directa illius infamiæ, sed prava auditorum intelligentia. Ego autem magis assentior Molinæ : quia in exemplo antea posito, si te portante candelam accensam, scintilla ex ipsa erumperet in vestes et alia pretiosa Petri mobilia te vidente et advertente, non solum ex charitate sed etiam ex justitia deberes, si facile posses, eam extinguere ; quamvis enim non tua sola actio, qua prudenter et caute lumen portabas, sed ventus vel aliquid aliud scintillam excusserat : vere tamen ex tua actione aliquo modo ortum habet, et

ad debitam diligentiam pertinet circumspicere, ne in ipso transitu aliquid ignis decidens aliis noceat. Sic ergo, licet tu caute et absque æquivocatione Petrum nominaveris : in iis tamen circumstantiis supposita auditorum hebetudine, vel audiendi difficultate, ex tua etiam actione oritur ille error, et ad debitam loquentis diligentiam spectat curare, ne auditores ex occasione de alio id accipiant : quare non sola charitas, sed justitia etiam videtur obligare ad corrigendum errorem, si commode possis.

Denique ad rationem dubitandi initio propositam dicendum est, obligationem corrigendi errorem inculpabiliter positum non oriri proprie loquendo ex injusta acceptione, quia hæc non est proprie restitutio, sed est obligatio non lædendi famam alienam per propriam actionem, seu procurandi ne ex mea actione proximi fama lædatur, quæ obligatio est directa et immediata. Postea vero, si huic obligationi non satisfacio, et propter meam culpabilem moram proximi fama adhuc læditur, orietur obligatio reparandi damnum illud ex injusta acceptione, seu læsione famæ, quæ ex mea omissione injusta secuta fuit.

Dubitatur secundo circa hoc ipsum, an si culpa aliqua tua intercessit in priori infamatione, sed solum venialis, tenearis etiam cum incommodo gravi ad reparandum damnum, et corrigendum errorem? Ad hoc respondendum breviter est juxta ea, quæ latius diximus disput. VIII. sect. 5. agentes de injuriis in genere, ubi universaliter diximus, ex injuria veniali et levi, undecumque levitas illa proveniat, non posse oriri obligationem gravem restituendi : qua doctrina posita, in casu nostro dicendum eum qui venialem solum negligentiam vel inadvertentiam habuit in sua detractione, non teneri cum gravi detrimento vel incommodo reparare damnum illatum : alioquin ex culpa veniali contraxisset obligationem gravem et difficilem : quod docet etiam Molina disput. XL. nu. 4. ipse tamen juxta suam sententiam, quam tradiderat tract. II. disp. 698. nu. 7. et quam prædicto loco impugnavimus, consequenter docet non teneri quidem ad reparandum totum damnum, sed ad partem, nempe excusando illum cui detraxerat, vel illum laudando quoad alia, vel aliquo alio modo partem damni resarciendo. Quod quidem, si de parte gravi, et cum gravi incommodo resarcienda intelligatur, eamdem habet difficultatem : jam enim contraxisset obligationem gravem et difficilem, propter negligentiam solum levem et venialem. Si vero intelligatur de parte levi : tunc certum erit non posse esse obligationem gravem, sed solum levem, sicut est leve id ad quod obligat. Et hæc quidem obligatio levis ad partem levem facile concedi posset : sicut enim ex detractione veniali circa materiam levem oritur obligatio sub veniali restituendi famam : et sicut ex furto unius Julii oritur obligatio etiam sub peccato veniali ad restituendum, sic ex detractione famæ gravis cum negligentia et culpa solum veniali posita, videtur, quod posset oriri obligatio sub veniali ad restituendam partem levem pro quantitate culpa. Cæterum aliunde non videtur id posse absolute concedi in hoc casu : quia vel illa levis pars damni reparari non potest sine gravi incommodo : et tunc nulla est obligatio, neque etiam levis ad illud grave incommodum subeundum : quia jam esset onus grave saltem ex parte objecti contractum ob solam culpam levem ; vel potest levis illa pars resarciri absque gravi incommodo, et tunc non solum pars illa, sed totum damnum integrum resarciri debet, si absque gravi incommodo possit. Non ergo videtur posse utiliter damnum dividi in hoc casu, ut ad partem aliquam damni sit obligatio : quia deobligatio, quæ in hoc casu est, non oritur ex gravitate damni restituendi, sed ex gravitate incommodi subeundi ad resarciendum damnum : quod quidem incommodum, si leve sit, teneberis re-

sarcire totum damnum : si vero incommodum grave sit; ad nihil tenebris. Solum posset locum habere illa divisio, quando pars damni posset cum levi incommodo resarciri; totum vero damnum non nisi cum gravi incommodo : quo casu facile concedi potest obligatio levis ad illam levem partem damni resarciendam, imo si major pars damni etiam cum levi incommodo resarciri posset, licet non posset totum damnum, concedenda erit obligatio gravis ad illam partem resarciendam, quæ licet non adæquet totum damnum; potest esse materia gravis sufficiens ad terminandam obligationem gravem, quoties tota illa pars absque gravi incommodo resarciri potest.

8 An hæredes detractoris debeant restituere.

Dubitari solet tertio, an obligatio hæc restituendi pro fama læsa transeat ad hæredes detractoris, quando ipse non restituit? Non desunt, qui dicant transire. Ita Adrianus quod lib. XI. quæst. I. littera S. Navarrus in *Manuali*, cap. XVIII. nu. 46. quibus consentit Molina disput. XLV. nu. 3. eo quod ipse putat, quando fama injuste ablata non restituitur, debere pecunia compensari : quare cum fama restituta non sit a defuncto, debitum illud, qua parte erat ad compensandum pecunia, debet ad hæredes transire, sicut alia debita pecuniaria. Addit tamen Molina, sicut defunctus poterat aliter quam pecuniis debitum illud extinguere, scilicet compensando famam ablatam laudibus infamati, vel honore exhibito, vel orationibus, et suffragiis pro defuncto infamato oblatis; sic posse hæredes his omnibus modis extinguere debitum illud compensatione pecuniaria.

Contraria sententia verior est quam tenet cum aliis Lessius dub. XXI. Ratio est, quia hæres solum succedit defuncto in ordine ad jura et debita fortunarum, non in fama, neque in debitis famæ. Nec defunctus contraxerat ante mortem ea de causa aliquod debitum pecuniarium, quia ut diximus disp. XI. sect. 1. agentes de homicida, et dicemus infra sect. seq. debita bonorum unius ordinis non debent ex obligatione solvi, vel compensari in bonis alterius ordinis, quando non possunt in suo ordine restitui. Adverte tamen, si infamia injuste illata causa fuit quod infamatus passus sit damnum in bonis fortunæ, vel positivum vel negativum saltem propter lucrum aliquod quod ea de causa ei cessavit; tunc sicut defunctus tenebatur totum illud damnum pecunia compensare; sic teneri ejus hæredes, qui ejusmodi onera defuncti simul cum hæreditate subire debent.

Dubitatur quarto, an e contra, quando alicui famam injuste ablatam non restituisti, dum viveret, tenearis post ejus mortem hæredibus ipsius aliquid restituere, ita ut hæredes succedant etiam in jure quod defunctus habebat ad famam sibi injuste ablatam? Certum est in primis, hæredibus restituendum esse pro damnis quæ in bonis fortunæ obvenerunt defuncto propter detrimentum famæ illatum. Certum etiam est, quando ex infamia defuncti aliquid etiam passi sunt hæredes in fama propria, v. g. filii propter infamiam patris, restituendum illis, quatenus damnum illis in sua fama resultat. Denique cum hæredes possint non solum prosequi actionem defuncti, quatenus ipse ante mortem actionem intentaverat propter injuriam acceptam ; et lis contestata fuerat, sed etiam de novo illam intentare, poterunt ex hac capite transactionem cum debitore facere, et pretium accipere, ut desistant ab actio ne quam prosequi poterant in foro externo. Loquendo tamen in fore conscientiæ, restitutio pro fama ablata, quatenus præcise damnum defuncti respicit, non ipsius hæredibus, sed defuncto facienda est redintegrando ejus famam. Imo licet transactio fiat cum hæredibus, ne litem prosequantur vel intentent, non ideo cessat in foro conscientiæ obligatio resarciendi famam defuncti, quia pecunia hæredibus oblata non est pretium famæ ablatæ, sed juris quod ipsi habent ad intentandam vel prosequendam litem, quod jus vendun

pro illo pretio : defunctus autem non condonavit jus quod habet ad suam famam ; *et* ideo obligatio ad hoc jus resarciendum, quod quidem jus defunctus non transtulit in hæredes, semper remanet, donec fama ablata restituatur, si fieri possit.

10 Dubitari solet quinto, an prælatus non corrigens nec impediens subditum detrahentem teneatur ad reparationem famæ *ablatæ*? Hoc tamen pendet ex iis, quæ dicta sunt disp. præcedenti section. VIII. ubi vidimus in quibus casibus, et respectu quarum personarum peccet superior contra justitiam non impediens detractionem in subdito. Nunc ergo dicendum est, in iis casibus in quibus superior peccet contra justitiam, contrahere ipsum obligationem etiam restituendi famam eo *modo*, quo possit, sive cogendo subditum ad eam resarciendam, sive aliis modis eam reparando. Obligatur autem superior ad eam restitutionem solum in defectum subditi ; nam primo loco tenetur ipse subditus, qui est causa magis directa et principalior : in ejus vero defectum tenebitur secundo loco superior, qui est causa minus principalis, et ideo non obligatur ad restitutionem, nisi non restituente eo, qui primo loco obligatur : videatur Molina disp. XXXIV. nu. 5.

...ælatus impe... detrac... in de... resti... ere:

Idem cum proportione dicendum est de privato audiente detractionem. Si enim ipse non fuit causa detractionis, licet peccaverit contra charitatem eam non impediendo, cum facile posset, non tamen contrahit obligationem restituendi. In iis autem casibus, in quibus dicta sect. VIII. diximus posse peccare contra justitiam, quatenus audiens est simul causa detractionis, contrahet procul dubio obligationem etiam restituendi. Videatur Molina ubi supra nu. 1. ubi advertit, eum qui solum consilio vel alio modo incitavit detrahentem solum teneri secundo loco ad restitutionem, ipso detractore non restituente : si vero imperio vel fraude incitavit, teneri etiam principaliter ; de quo tamen dicendum est infra, cum agemus de ordine, quo prædictæ causæ cooperantes tenentur ad restitutionem in damno bonorum fortunæ, de quibus quoad hoc est eadem ratio.

Ultimo dubitari solet de reo negante delictum, quando legitime interrogatur, an teneatur ad restituendam famam accusatori et testibus, quibus videtur injuriam intulisse, quatenus negando delictum videtur implicite affirmasse eos falso, et calumniose accusasse, et testificatos fuisse. Communis sententia affirmat, quam cum aliis docet Molina disp. XLIII. nu. 1. et 2. ubi nu. 3. cum aliis multis addit, etiam non interrogatum legitime debere ad vitandum damnum famæ accusatoris et testium, uti aliquibus verbis sobriis ad conservandam eorum famam, v. g. dicendo : non existimetis illum calumniatorem : credo enim eum bonam habuisse intentionem, putasse probare se posse suam intentionem. Ratio est, quia licet non legitime interrogatus possit se jure defendere etiam cum damno accusatoris, quia id agit cum moderamine inculpatæ tutelæ : debet tamen non excedere in sui defensione, sed vitare quantum fieri possit, infamiam accusatoris et testium : alioquin peccabit contra justitiam, sicut qui cum posset aliter evadere, occidit aggressorem, peccabit etiam contra justitiam et tenetur ad restitutionem. 12

An reus negans delictum debeat accusatori restituere.

Ego omnino aliter dicendum puto, et in primis si reus non interrogetur legitime, non apparet cur peccet contra justitiam si crimen negat licet inde accusatoris et testium fama detrimentum patiatur. Quod videntur communiter doctores supponere, Adrianus, Ricard. Silvest. Sotus, Navarr. Major, et Gabriel, quos affert Molina n. 2. et alii plures apud Th. Sanch. in decal. lib. III. c. 7. Probatur primo, quia communiter detrimentum illud famæ accusatoris et testium leve est ; omnes enim putant reum jure suo usum, et negasse crimen, qui non erat legitime probatum : nec ideo judicant calumniam accusatoris vel testium. Secundo, quia licet resultaret grave detrimentum famæ accusatoris : reus non 13

Si non interrogatur juridice, non tenetur ex justitia.

[illegible]m non est causa po[illegible] cooperatur ad defendendam ejus fa[illegible]m. Quare non est ad rem exemplum excedentis moderamen inculpatæ tutelæ in sua defensione : hic enim positive percutit et occidit aggressorem. In nostro autem casu reus non aliter infamat accusatorem, quam non approbando et confirmando quod accusator dixerat : ad quod certe non tenetur ex justitia. Pone enim, aliquem extra judicium tibi exprobrasse et objecisse aliquod crimen occultum : quis dicat, te ex justitia teneri ad illud confitendum, ne ille alius mentiri putetur in re adeo gravi, vel non posse illud negare sine injuria improperantis, et hoc, licet negatio non sit omnino necessaria ad tuam defensionem ? Aliud ergo est, quod illum positive offendas ad te defendendum, v. g. si illi crimen aliquod opponas ad extenuandam ejus fidem. Aliud vero est, quod non adjuves probando quod dixit, sicut aliud est occidere tuum aggressorem, quod potest esse contra justitiam ; si occisio non erat necessaria ad te defendendum. Aliud vero est, si non defendas tuum aggressorem ab alio, qui interim supervenit et eum occidit : quod quidem non est contra justitiam, sed ad summum erit contra charitatem, si potuisti facile ei subvenire. Sic ergo se habet, qui negat delictum sibi in judicio objectum, quando non legitime interrogatur : solum enim utitur jure suo non cooperando accusatori, et non protegendo eum ab infamia imminenti ob accusationem non probatam : neque enim ex justitia tenebatur reus liberare scum accusatorem ab illo periculo, sed ad summum ex charitate, quando absque suo incommodo potuisset eum liberare.

14 **Quid, si juridice interrogatur.**

Unde ulterius infero, etiamsi reus legitime interrogatus neget suum crimen verum, non peccare contra justitiam in accusatorem vel testes, quorum fama ea de causa aliquid patietur. Hoc videntur supponere doctores illi omnes, quos affert Sanch. loc. cit. dum dicunt, non teneri eum ad retractandum quod dixit, quamdiu interim non interrogatur. Supponunt [illegible]nim, quod tota malitia illius negationis con[illegible]it in eo, quod non obediat judici legitime [illegible]oganti et præcipienti. Præter quam quod [illegible]uniter non sequitur, ut diximus, gravis infamia accusatori vel testibus, quia omnes putant reum se voluisse defendere si posset, negando suum crimen ; nemo enim fere est qui sponte illud confiteatur, nisi tormentis cogatur ad confitendum. Ratio a priori est, quam indicavimus : quia scilicet reus non tenetur ex justitia erga accusatorem adjuvare eum, et bonam facere ejus accusationem, vel defendere eum ab infamia, quam ea de causa potest incurrere. Non ergo est causa positiva illius damni, sed solum negativa, quatenus eum non adjuvat, cum posset, ad quod non tenetur ex justitia, quod adeo verum existimo, ut licet crimen reo oppositum publicum esset, adhuc reus illud in judicio negans non committeret injuriam contra accusatorem et testes. Pone enim aliquem tibi defectum vel crimen publicum improperare ; numquid tu ex justitia teneris illud positive confiteri aut non negare, ne ipse mendax reputetur ? In his ergo casibus, infamia, si quæ oritur accusatori, non procedit a reo, sed ab accusatione non probata, neque ideo accusatoris fama læditur, quia reus negat, proprie loquendo ; sed quia accusator opposuit quod non verificatur, nec comprobatur. Denique, quod aliqui dicunt, quando sufficit ad te defendendum dicere, *probet accusator*, *quod opponit*, absque eo quod dicas, id esse falsum, te non debere nec posse dicere esse falsum, ne excedas in tua defensione : hoc, inquam, ad praxim omnino videtur inutile : quia ille modus respondendi cum tanta circumspectione, eo ipso indicium daret judici, quod propter conscientiam non audes absolute negare crimen objectum, atque ideo magis et magis confirmarentur omnes in veritate accusationis. Non est ergo cur ad eas angustias redigatur

reus, quando non interrogatur juridice, sed absolute potest negare omnia, ut falsa, utendo debita æquivocatione. Quod si interrogatus juridice, ita etiam absolute negaret, non ideo injuriam in accusatorem committeret, sed aliunde peccaret contra ordinem juris, et obedientiam judici debitam. An vero possit licite negare, etiamsi sit semiplene probatum delictum, quando ita sperat vitare pœnam capitis, vel mutilationem, videbimus inferius agendo de obligationibus rei in judicio : ubi etiam videbimus, an saltem quando ducitur ad pœnam mortis convictus testibus, debeat retractare negationem delicti, et illud confiteri.

SECTIO II.

Quo modo, et quantum debeat restitui pro fama injuste læsa.

Certum est in primis, restituendum esse, ita ut reparetur totum damnum, quod in sua fama proximus passus est, quem contra justitiam infamasti ; quia ad illud totum bonum habebat jus, et ex tua injuria totum illud amisit. Unde hoc verum est, sive falsum ei imposueris, sive verum crimen, aut defectum occultum injuste detexeris.

Dubitatur vero, an debeas famam reparare non solum apud eos apud quos eam abstulisti, sed etiam apud alios quibus ipsi postea dixerunt. Aliqui dicunt, sufficere satisfacere apud auditores immediatos. Ita Philippus Faber *de restit.* in IV. sent. dist. xv. q. 3. disp. LIII. c. I. n. 37. qui cum verba in infinitum promulgentur, aliis referentibus ; impossibile est detractorem apud omnes satisfacere : pro qua sententia affert Alensem illam insinuantem. Alii communiter distinguunt : si enim detractor dixit alicui ; vel aliquibus sub secreto, vel personis talibus quæ non videbantur ulterius rem propagaturæ ; sufficiet apud ipsas retractare. Secus si nec sub secreto, nec talibus personis rem manifestavit, ita Navarra lib. II. *de rest.* c. IV. n. 443. Lessius c. XI. dub. XX. nu. 111. Turrian. in præsenti disp. LIII. dub. 2. n. 9. et alii communiter. Ratio autem videtur validissima : quia totum illud damnum et infamia subsequens procedit ex injuria detractoris : præsertim si alii rem licite postea manifestant existimantes illam veram et publicam esse : debet ergo detractor resarcire totum damnum cujus ipse causa injusta fuit. Quod autem id sit impossibile, ut dicebat Faber, hoc per accidens erit, et jam detractor excusabitur propter impotentiam ut in aliis materiis : per se tamen tenebitur, atque ideo tenebitur ad inquirendum ab iis quibus ipse dixit, an aliis multis dixerint ; et quamvis apud omnes non possit satisfacere, non ideo excusabitur ut apud nullum satisfaciat. Sicut qui debet mille, quæ solvere non potest, non excusatur a solvendis centum quæ potest solvere.

Hæc sententia, stando in vi rationis et argumenti, verissima videtur : in contrarium tamen videtur esse praxis communis tum confessariorum, qui ad hoc solum obligant pœnitentes, ut apud eosdem retractent quod injuste dixerunt ; tum etiam ipsorum pœnitentium, qui sive ante confessionem sive post illam, sufficienter videntur sibi satisfecisse, si apud eosdem satisfaciant, nec de alia satisfactione curant. Quod etiam in aliis materiis observari solet, v. g. si aliquis errorem apud aliquos docuit, satisfacere creditur, si apud eosdem contrarium doceat et errorem fateatur, si in concione dixisti non esse præceptum jejunii tali die, satis erit eisdem auditoribus contrarium edicere. Et tamen continget auditores illos jam apud alios eamdem doctrinam disseminasse.

16 *Praxis communis quomodo excusari possit.*

Hac ergo communi praxi supposita, fatendum videtur, licet attenta obligatione contracta ex injuria præterita, detractor, per se loquendo teneatur resarcire famam apud auditores mediatos et imme-

diatos ; de facto tamen communiter ab hac obligatione liberari ut in plurimum, partim propter impotentiam moralem, ut dicebat Faber ; partim et potissimum, quia eo ipso quod apud immediatos auditores detegit falsitatem vel injuriam, videtur illis implicite committere, ut ipsi hanc suam retractationem apud alios divulgent, quibus rem illam fortasse dixerant. Quare, dum immediati auditores munus illud et commissionem non expresse rejiciunt, videntur implicite acceptare. Hic enim videtur esse sensus detractoris corrigentis postea suum errorem : nimirum protestari se nolle, infamatum pati quicquam detrimenti in fama ob id quod prius de ipso per errorem vel calumniam dixerat, et paratum se esse ad omnem satisfactionem necessariam præstandam. Quare dum auditores immediati non dicunt, necessarium etiam esse ut idem aliis protestetur, quibus ipsi bona fide dixerunt, videntur eo ipso significare se vel aliis non promulgasse, vel assumere in se onus et curam manifestandi rem totam, et tollendi errorem apud auditores mediatos. Cum enim detractor nesciat, quæ sint illæ aliæ personæ, nec possint sciri nisi ab auditoribus immediatis ; eo ipso quod hi nihil ei dicunt, censentur sibi eam curam assumere, et liberare detractorem ad hoc onere. Exemplum autem in aliis materiis esse potest, si tu dixisti Petro, quod poterat licite rem Pauli sibi usurpare, si id culpabiliter dixisti scienter, vel ex ignorantia graviter culpabili, teneris ex natura rei procul dubio ad resarciendum Paulo damnum, quod ea de causa passus est, non restituente ipso Petro. Si tamen dixeris postea Petro te falsum consilium dedisse, et Petrus acceptat tuam retractationem, censeris sufficienter satisfecisse, nisi tibi constet, vel saltem prudenter dubites, quod sit damnum jam illatum Paulo, vel illud a Petro non sit restituendum : ratio est, quia per se loquendo debuisset Petrus te monere de damno jam illato, et quod ipse non vult assumere sibi onus restituendi eo quod vel non potest, vel bona fide accepit et consumpsit rem illam, nec factus sit locupletior, et ideo non teneatur ipse restituere. Ergo similiter in nostro casu quamdiu auditorem immediati non te maneant de infamia jam ulterius promulgata, et quod ipsi nolunt illud damnum reparare, quod quidem ipsi te monere debebant, poterit, saltem ut in plurimum, præsumi quod vel damnum non sit ulterius illatum, vel ipsi assumunt sibi curam illud reparandi. Quando autem in aliquo casu contrarium tibi constaret, vel ratio esset prudenter dubitandi, tunc procederet doctrina illa communis quæ per se loquendo, ut dixi, vera est.

Secundo dubitatur, an debeat aliquid ulterius restitui pro damno infamiæ, quam tempore intermedio proximus passus est, antequam retractes detractionem, v. g. aliquis falso infamatur de hæresi : post aliquot menses constat eam fuisse meram calumniam, sive quia detractor retractavit quod dixerat, sive alio modo : quæritur an detractor teneatur restituere pro infamia illa, quam tempore illo intermedio passus est infamatus : Non est autem quæstio de damnis aliis extrinsecis in pecuniis, vel in lucro cessante, aut aliis detrimentis in quæ ea occasione incidit ; ad hæc enim compensanda non est dubium quin teneatur, sed præcise de damno illo quod sustinuit carens sua fama toto illo tempore.

An aliqui titui famiæ poris te

Hanc quæstionem primus omnium ex professo discussit Molina tr. 4. disp. XLII. et licet sequatur partem negantem, quam omnes videntur supponere, et quam praxis confessariorum videtur comprobare, affert tamen aliquas rationes dubitandi pro parte affirmante, quæ non levem videntur habere difficultatem. Prima est, quod fama sicut coalescit ex existimatione multorum qui nos cognoscunt ; ita ut coalescit et integratur ex opinione quam singuli habent de nobis successive toto isto tempore : itaque pars famæ est opinio hodierna, pars opinio crastina,

etc. atque ita constat ex opinione successiva totius temporis, ergo sicut qui abstulit mihi famam apud quatuor, non plane restituit si solum restituit apud duos, nam restituit solum quoad partem : ita si quis restituat mihi famam crastinam, et non hodiernam, non restituit totum, sed partem. Illa enim fama hodierna, quæ est pars integralis meæ famæ, non compensatur per famam crastinam quæ aliunde debita erat.

Confirmari potest, et explicari difficultas ex differentia quæ est inter pecuniam et famam : nam pecunia etiamsi fuerit injuste detenta per mensem, si tamen restituatur eadem pecunia, nihil amplius debetur per se loquendo, nisi ea occasione dominus passus fuerit aliud detrimentum lucri cessantis vel damni emergentis ; quia pecunia est una entitas simplex non constans ex partibus hodierna et crastina ; at vero fama est sicut si haberes fontem olei, vel vini, quam qui tibi injuste impediret, non satifaceret restituendo eumdem fontem liberum, sed deberet ulterius restituere aliquid pro illo tempore medio quo fuisti impeditus. Sic fama est fons a quo oritur, quod alii hodie, et cras bene de te opinantur, ergo non est satis ponere famam in pristino statu, nisi aliquid restituatur pro illo fluxu, qui fuit impeditus tempore intermedio. Hoc ipsum constat in domo, quam qui injuste abstulit, non satisfacit restituendo domum, nisi aliquid addat pro usu domus quo dominum privavit tempore intermedio : fama etiam non minus fuisset utilis tempore illo intermedio, sed magis quam domus, nec enim minus homines volunt bene audire apud alios, quam habere domum commodam ad habitandum.

Secundo arguit Molina, quia cum aliquis injuste infamavit, si aliter non potest restituere, tenetur pecuniis compensare illud damnum infamiæ futuræ, quam reparare non potest, ut ipse sensit : ergo non minus tenebitur pro parte durationis præteritæ quam eamdem reparare non potest ; aliquid aliud adjungere, cum non minus lædat jactura partis præteritæ quam futuræ.

Propter has rationes dici rem hanc esse difficilem. Et quidem optime facturum confessarium, qui pœnitenti consulat compensare laudibus, vel beneficiis, aut orationibus damnum illud infamiæ præteritæ : cui sententiæ favere videtur Less. c. xi. dub. 17. ubi affert etiam Navarr. c. xviii. n. 47. et Petrum Navarr. lib. II. c. iv. n. 421. absolute tamen Molina docet, non recedendum a communi sententia et praxi, quæ hanc obligationem non agnoscit : quare ad difficultatem propositam respondet ; concedendo, damnum infamiæ præteritæ esse diversum ab infamia futura ; non tamen esse objectum restitutionis, quando illud damnum non est secutum ; quia justitia per restitutionem solum intendit, quod ille, qui læsus fuit, non patiatur nunc damnum ex injuria præterita, non vero intendit, quod non passus fuerit damnum : solum enim intendit, quod non minus habeat, non quod non minus habuerit quam debeat habere : cum ergo ex infamia illa præterita ut præterita nullum jam patiatur damnum ille qui læsus fuit ; consequens est ut infamator solum teneatur ad impediendum damnum præsens, vel futurum ex infamia præsenti vel futura, sicut qui injuste privavit aliquem corporis sanitate satisfacit restituendo illum in pristinum sanitatis statum, quia licet carentia ipsa sanitatis pro tempore illo præterito fuerit verum damnum diversum a carentia præsenti ; non est tamen damnum permanens, ad quod impediendum inclinat justitia, sed damnum mere præteritum.

18 **Communis praxis in hoc defenditur, et redditur ejus ratio.**

Hæc solutio videtur adhuc difficilis ; supponit enim pro damno mere præterito nullam deberi restitutionem ; ex quo principio videntur sequi aliqua contra restitutionis praxim, v. gr. si injuste impedivisti Paulum ne pranderet apud Petrum, et particeps esset sumptuosi convivii, non teneri te ad restituendum

19 **Responsio Molinæ impugnatur.**

Paulo aliquid pro prandio amisso, quia totum illud damnum est præteritum. Item si impedivisti injuste Titium ab usu dimidiæ domus suæ, et coegisti eum anguste et incommode habitare in reliquo dimidio; non debere te aliquid pro illo damno, quia est præteritum, nunc enim nec haberet aliquid permanens convivii præteriti, nec habitationis commodæ. Quæ tamen omnia videntur valde absurda : quare non videtur negandum, justitiam intendere æqualitatem cum altero, prout erat quando passus est injuriam, ita ut nihil minus habeat nec habuerit, quam debuisset habere; quod etiam probari potest, quia ille qui damnum passus est, tunc quando actu patiebatur damnum carendo, v. gr. domo sua, poterat licite compensare sibi occulte ex bonis alterius, quantum illud damnum valebat; ergo habuit jus ad ejus bona; hoc autem jus postea non perdidit, ergo postea etiam habet jus ad illam compensationem, seu ad habendum tantum ex bonis illius, quantum damnum æstimari debet.

20 Respondetur ad ejus argumenta.

Aliter ergo responderi potest ad argumenta proposita. Et quidem facilius in nostris principiis, concedendo illud damnum infamiæ præteritæ esse diversum ob infamia præsenti vel futura, negando tamen, pro illa parte præterita deberi restitutionem; ratio autem est, quia pro bonis famæ non debetur compensatio in pecunia, vel alio genere bonorum, ut supra vidimus, quando in suo genere non possunt restitui : illa autem pars famæ præteritæ non potest in proprio genere reparari : ergo pro illa, ut præterita est, nulla debetur compensatio. Eadem autem est ratio de bona valetudine injuste impedita; neque enim pro illa parte valetudinis præteritæ aliquid dari potest, nam ut supra vidimus, bona corporis non debent compensari alio bonorum genere. Per quod patet ad argumenta, quia usus domus, vel fontis sunt aliquid tale, ut possint æquivalenter restitui.

Dices, poterit saltem restitui pro infamia præterita in eodem genere famæ, augendo tantum in bona fama, quantum æstimatur jactura præterita. Resp. nec ad hoc obligare justitiam, quia, quidquid sit, an fama in aliis materiis compenset pro infamia in diversa materia, de quo paulo post dicemus n. 32. et 33. restituta tamen fama in eadem materia, censetur ablatum damnum etiam infamiæ præteritæ, nam infamatus, agnito errore ab auditoribus, eodem modo se habet apud eos, ac si semper bonam famam habuisset, nec moraliter censetur passus aliquid mali cum illa bona existimatio retrotrahatur ad totum tempus præteritum, et auditores judicent, se pro tempore præterito falso opinatos, quare opinio etiam ut præterita, deleta videtur. In quo est differentia ab eo, qui privatus est prandio, vel usu fontis olei; cui si nihil pro jactura præterita restituatur, non se habet ac si nihil passus esset, cum restitutio fontis non aboleat jacturam præteritam, nec retrotrahatur ad tempus præteritum, ut constat.

Tertio dubitatur, an detractor debeat restituere pro aliis damnis proximo ex detractione subsecutis, v. g. in bonis fortunæ, vel remotione ab officio, aut aliis similibus. De illo qui falsum crimen alteri imposuit in detractione, conveniunt omnes quod teneatur ad restitutionem integram pro omni damno subsecuto. Videatur Molina disput. XLI. nu. 1. et disputat. XLI. nu. 4. Lessius c. XI. dub. 19. Unde non solum tenetur ad reparandam famam, sed etiam ad alia damna inde secuta : ad expensas item, si quas læsus fecit ad recuperandam famam : ad lucra etiam, quæ ea de causa amisit, ut si officio frustratus fuit, aut beneficio, quantum scilicet ea lucra valebant saltem in spe, quia hæc omnia ex injuria illata orta sunt. Quo tamen ego intelligerem de his damnis, quæ per se loquendo apta sunt sequi ex infamatione, nam si infamatus ea occasione ex rabie, et desperatione sua bona in mare projecisset, non crederem debere pro iis restitui : quia non potuit neque etiam in genere præ-

videri tale damnum, cui doctrinæ favere videtur Less. nu. 102. ubi ideo dicit, infamantem Petrum de adulterio, teneri restituere pro officio, vel beneficio non obtento, quia illud damnum, licet non fuerit intentum, non tamen sequitur per accidens ex infamia, sed crebro ex ea subsequitur, et ideo infamatori imputatur: ergo si omnino per accidens sequitur, non esset talis obligatio.

22 Difficultas est, an eadem sit obligatio ejus, qui injuste quidem infamavit, non imponendo falsum, sed verum detegendo? Nam Sotus lib. IV. *de Just.* q. VI. art. 4. ad 3. dixit, hunc non teneri ad totum aliud damnum subsecutum resarciendum, sed ad partem, quod Lessius judicat non esse improbabile, ipse tamen contrariam sententiam tenet, quam Sotum reprehendens tenet etiam Navarr. in *Manuali*, cap. XVIII. nu. 45. Molina q. disp. XLV. nu. 4. et alii quidem merito, quia cum obligatio illa proveniat ex vera injuria, parum refert injuriam minorem fuisse, quam si crimen fuisset falsum, adhuc enim injuria fuit gravis et lethalis, sicut non minus tenetur ad integram restitutionem, qui ob injuriam acceptam, alterum injuste vulneravit et mutilavit, quam qui sine alia causa id fecit, licet multo graviorem injuriam intulerit.

...de illo, verum ...rtum ...ra pe- ...cavit.

Dicunt illa damna, quæ ex detectione veri criminis sequuntur, non tam provenire ex ipsa detectione injuriosa, quam ex crimine, quod vere commissum est, manifestatio autem solum est conditio velut applicans causam. Sed contra: quia vel ipsa tetectio influit, et est causa, vel non est. Si dicas secundum; ergo nec etiam ad partem restituendam tenetur detractio; si vero dicas primum, ergo tenetur ad totum, quia causa partialis ad totum tenetur: sic enim, qui dat Petro injuste litteras Pauli sigillatas, ob quas Petrus movetur ad damnum Pauli, restituere tenetur Paulo totum damnum ex injuria circa ejus litteras commissa. Item qui marito injuste detegit adulterium uxoris, propter quod eam occidit, vere est causa homicidii; denique si ob furtum Petro factum, vel ob debitum ei injuste non restitutum cogitur pati damnum in iis bonis, fur tenetur ad restituendum pro toto damno, quamvis damnum illud in rigore loquendo non proveniat ex sola illa injuria, sed etiam ex eo, quod Petrus careat aliis bonis, quibus posset absque novo damno suæ necessitati interim providere, et sic in aliis mille exemplis, ex quibus constat sufficere influxum illum partialem, et occasionem injuriosam ad contrahendam obligationem restituendi integrum damnum.

Quarto dubitatur, an si fama restitui non possit, debeat pecunia compensari, de hoc tamen non est jam in hoc loco specialiter agendum, cum satis abunde dictum sit, supra disp. XI. *de obligat. restituendi pro homicidio, et damnis corporis*, sect. prima, ubi vidimus, duas esse sententias alteram affirmantem talem obligationem juxta quam consequenter fatendum est, pro damno famæ, quando hæc restitui non potest in specie, compensandum esse pecunia, ut consequenter fatetur Molina disp. XLV. nu. 3. Alteram vero, quam ut veriorem amplexi sumus, quæ docet non esse obligationem restituendi in bonis alterius ordinis, quando in eodem ordine bonorum, in quo facia est injuria, restitui non potest, quare idem dicendum est de eo, qui non potest famam ablatam restituere, cum eadem omnino sit ratio, quam loco citato late explicuimus et confirmavimus, eaque omnia quæ opponi poterant, dissolvimus. 23

Fama an debeat pecunia compensari.

Quinto ergo dubitatur, quomodo restitui debeat fama ablata. Et in primis dubitatur de illo qui falso crimine, vel defectu imposito aliquem infamavit; de quo certum est apud omnes, debere ipsum retractare quod dixerat. Ad quod non est necesse dicere se mentitum scienter fuisse, sed sufficit dicere se ab aliis deceptum, postea re melius examinata compe- 24

Quid facere teneatur qui falsum crimen imposuit.

risse errorem : si tamen id non sufficit, ut auditores conceptam opinionem deponant, debet dicere se mentitum. Quod semper intelligitur, dummodo per hoc, qui ita retractaret suum dictum, non subiret longe majus detrimentum proprium, quam sit damnum illius quem injuste læsit : cum æquali tamen vel paulo majori damno proprio debet, qui per injuriam læsit, resarcire damnum, quod intulit. Videantur Less. c. XI. dub. xx. Molina disp. XLI. Navarrus cap. XVIII. nu. 45. Navarra lib. II. de restit. c. IV. nu. 137. et alii plures, quos congerit Diana tom. II. tract. V. *Miscellaneo* res. 29.

25 An, si auditores non credant, debeat jurare.

Difficultas est in primis, an si auditores per simplicem retractationem non credunt, debeas adhibere juramentum ? Negat Philippus Faber *de rest.* in IV. sent. disp. XV. q. III. disp. LIII. c. 1. num. 32. quia nec S. Thomas, nec alii antiqui doctores talis obligationis meminerunt ; omnes tamen alii contrarium docent, et merito, quia qui per injuriam læsit, tenetur facere totum id quod necessarium est ad resarciendum et reparandum damnum illatum, si id non sit adeo difficile, ut longe excedat damnum proximo illatum, ut diximus. Cum ergo juramentum sit medium facile ad illum finem ; non est cur excusetur ab illo adhibendo, si necessarium sit ad fidem conciliandam. Alioquin si necesse esset ad restituendam famam post gravissimam infamiam injuste illatam expendere duos aureos, non obligaretur ad eas expensas homo dives, qui facile id facere posset, sicut non tenetur ad adhibendum jusjurandum, quod adeo facile facere potest.

26 An debeat testes adhibere.

Major est difficultas an si auditores, nec juramento quidem adhibito crederent, obligatio esset adhibendi testes, quando ii sine longe etiam majori incommodo adhiberi possent, et necessarii essent ad priorem opinionem abolendam ? Durum videtur Navarro, et Navarræ supra citatis ad hoc obligare ; quia quando juranti contra seipsum non creditur, jam opinio illa non provenit ex dicto detractoris, qui illud satis retractavit, sed ex propria auditorum malitia, qui absque fundamento volunt ita temere in sententia persistere. Alii tamen omnes eam etiam obligationem agnoscunt. Ita Molina, et Less. locis cit. Sotus, Aragon. Salon. et Joan. de la Crux apud Dianam d. res. 29. Quod verum etiam est, et colligitur ex dictis : quia sicut tenetur juramentum adhibere, quando id necessarium est, quamvis priorem infamiam absque juramento intulisset ; sic erit obligatio adhibendi testes ad conciliandam sibi fidem, quando hoc etiam fuerit necessarium, licet infamiam absque testium confirmatione intulisset, cum non sit major ratio de una, quam de alia obligatione.

Hinc infero, quid dicendum sit, quando auditores, nec adhibito juramento, aut testibus credere volunt, quo casu Less. et alii communiter dicunt ad nihil amplius detractorem obligari, quia jam non ipse, sed auditorum perversitas, et obstinatio censetur causa perseverantis infamiæ. Hoc tamen impugnat Molina d. disp. XLI. num. 4. tanquam non satis consequenter dictum : debuisset enim negari etiam ab iis doctoribus propter eamdem rationem obligatio adhibendi juramentum, vel si hæc conceditur, concedi etiam debet hæc alia obligatio. Nam quod illi postea injuste permaneant in sua opinione, et nolint credere juramento vel testibus, non tollit obligationem restituendi a primo detractore, qui huic toti damno consequenti causam dedit ; neque enim tenetur solum ad damna quæ necessario obveniunt, sed etiam ad illa, quæ ex nova aliorum malitia et injustitia consequuntur, v. g. si furatus es centum Petro, et postea totidem ei per famulum mittas, qui injuste ea sibi retinet, tu quidem postea rei conscius debes adhuc Petro restituere, quia vere adhuc Petrus sua pecunia caret ob injuriam a te illatam ; ergo quod auditores in casu

2 An, si non dant, no n

nostro injuste opinionem malam retineant, non te excusat ab onere restituendi, quandiu proximus ob injuriam a te illatam totum hoc damnum incurrit. Quod exemplum urgeri magis potest ; nam licet ego per famulum remittam Petro eamdem omnino gemmam suam, quam illi furatus fueram ; si tamen famulus eam injuste retineat, vel in mare projiciat, licet res videatur domino suo perire, adhuc teneor ego ad resarciendum damnum, quoties res eodem modo apud dominum manens non erat peritura, ut infra suo loco videbimus, quia nimirum ex mea actione et injustitia ortum habuit injustitia alterius ; ergo similiter in casu nostro tenebitur detractor, cum totum illud damnum ex injustitia auditorum illatum originem ducat ex mea injuria præterita. Quare ad hoc totum obligat Adrian. in IV. *de instit. famæ* in princ. in cujus sententiam multum propendet Molina loco cit. et mihi etiam videtur in rigore metaphysico magis consequenter procedere. Nam regula generalis est, ut quoties res per injuriam ablata perit antequam domino restituatur, ita ut peritura similiter non esset apud dominum ; etiamsi non fuisset ablata, toties teneatur ad compensandum damnum qui eam injuste abstulit ; quia occasione injuriæ illatæ res periit. Unde si libros Petri furatus, eos nauclero tradidisti alio deferendos, ipse vero in odium Petri projicit in mare ne Petro restitui possent, teneris procul dubio eorum valorem Petro reddere, quia non fuissent perituri, nisi tua injuria præcessisset. Cum ergo in casu nostro auditores novam illam injuriam credulitate, et obstinatione sua Petro non intulissent, ut ejus infamiam conservent, nisi tua injuria præcessisset, nam tui testimonii prætextu, licet temere et injuste suam pravam crudelitatem retinent, consequens est, ut tibi etiam damnum illud imputetur, quod ex tua detractione ortum habuerit. Dixi tamen, in rigore metaphysico ita consequenter dicendum : quia moraliter et in ordine ad praxim, vix unquam continget, quod post detractoris retractationem, et juramentum interpositum, ac testes in majorem confirmationem adductos, auditores adhuc in priori credulitate permaneant, nisi aliunde fundamenta alia habeant ad persistendum in sententia.

Petes, quid sit auditores retractanti tibi crediderunt : postea vero mutata sententia, iterum persistant in priori sensu, et sinistram cogitationem resumant magis credentes, quod prius dixeras, quam quod postea retractasti ? Respondeo consequenter videri dicendum resurgere obligationem in te procurandi ut aboleatur illa sinistra cogitatio, quia revera totum hoc procedit ex tuo primo dicto, licet interruptus fuerit ejus influxus, sicut si rem quam Petro furto abstuleras, Paulo donasti, a quo iterum eam clam accipis et Petro restituis, Paulus vero eam iterum Petro aufert, ut rem quam semel a te acceperat, et putans esse suam recuperet, credo te adhuc Petro teneri : quia totum illud damnum procedit ex furto priori quo rem Petro injuste abstulisti, nec reddita est Petro integre, hoc est, cum securitate qua antea eam possidebat, sed cum periculo ne Paulus eam iterum auferret, prout de facto abstulit : quod periculum oritur ex tua priori injuria. Sic in nostro casu non restituta est fama proximo, qualem antea habebat, sed exposita periculo ne auditores iterum ob tuum primum dictum ad sententiam semel conceptam redirent, prout de facto redierunt : quod totum periculum, et damnum tibi imputatur, qui detractione occasionem dedisti illius periculi, ei damni subsequentis. 28

Quid, si auditores credant, et postea mutent sententiam.

Sexto dubitatur ad quid teneatur ille, qui verum quidem crimen, vel defectum proximi detexit, sed injuste, quia occultum erat. Certum in primis est ; teneri detractorem ad reparanda alia damna quæ ex infamia provenerunt, v. g. in bonis fortunæ, in beneficio, officio, etc. Secundo certum videtur, non teneri an retractandum quod dixit, quando ex re- 29

Ad quid teneatur, qui verum defectum injuste detexit.

tractione longe majus damnum proprium sequitur detractori, quam sit illud quod infamatus patitur ut sæpe diximus. Tertio certum mihi est, debere detractorem adhibere omnia media, quæ utilia putantur ad abolendam existimationem quam apud auditores genuit, quæcumque illa sint: imo licet non putentur profutura ad eam magna ex parte minuendam vel extenuandam; qui enim non potest totum damnum resarcire, adhuc tenetur ad partem, quam potest resarciendam.

30 Quæ media censeantur utilia ad restituendum eo casu.

Difficultas ergo tota præsens magis est circa factum, quam circa jus, nempe quæ media sint de facto utilia ad talem finem. An fateri se mentitum, an laudare absolute eum cujus famam læserat, vel in aliis materiis honorare. Certum est nec debere, nec posse detractorem dicere absolute se mentitum vel falsum dixisse, saltem si non utatur aliqua æquivocatione : quia hoc ipsum esset mendacium, quod in nullo casu et nulla de causa licitum esse potest. Certum etiam est, si ad prædictos fines sufficeret dicere, se male et injuste locutum in his quæ prius dixerat, et hoc absque longe graviori detrimento proprio dicere possit, ad id teneri, quia in hoc non mentitur, sed verum dicit, se deceptum antea fuisse, et ex errore dixisse quod dixerat : quia hoc etiam verissimum est, cum omnis peccans erret et decipiatur deceptione practica a dæmone, vel a concupiscentia et passione propria, et omnes peccatores verissime fateantur, et dicant, *Ergo erravimus a via veritatis*, etc. Quando autem hæc non sufficiunt, debet quidem dicere se non verum dixisse sed falsum : hoc enim potest etiam in vero sensu affirmare, nempe se non dixisse verum veritate publica, quæ sola manifestari potest in iis materiis et circumstantiis ; quare sicut confessarius tenetur id dicere, et negare pœnitentem sibi confessum fuisse tale peccatum ; quia per id totum significat solum se id nescire scientia qua uti possit, non video cur detractor non possit, et debeat, uti ejusmodi amphibologia quæ in aliis materiis procul dubio licita et usitata est. Nam licet in controversia sit, an sit mendacium uti verbis præter omnem eorum significationem, detorquendo ad alium sensum, addicta restricti ne mere interna : quando tamen verba ex se sunt ambigua, et possunt recipere utrumque sensum, non videtur dubium quod ex justa causa possis ea usurpare in alio sensu diverso ab eo, quem auditores concipiunt, ut pro certo supponit Thomas Sanchez lib. III. *in decalog*. cap. VI. num. 13. et num. 15. dicit, hoc certum esse apud doctores, licet de restrictione mentali et interna aliqui negent, quod idem docet Suarez tom. II. *de Relig*. c. IX. num. 2. ubi dicit, hanc esse certam et communem sententiam, licet de amphibologia sine justa causa dicat cap. XI. aliquos doctores probabiliter docere, non excusari a mendacio. Unde non video quo fundamento Lessius in præsenti cap. XI. dub. XX. num. 110. dicat, non teneri detractorem ad utendum hac amphibologia, quia multi putant illud esse mendacium, quorum sententiam, ut probabilem potest detractor amplecti. Ego tamen, ut dixi, non video quam probabilitatem vel auctoritatem habeat illa sententia, quando restrictio non est mentalis et pure interna, si alioquin est causa adeo justa, imo necessitas amphibologice loquendi.

Sed magis displicet quod dicit Diana tom. II. tr. V. *Miscellaneo*, res. 30. ubi absolute concludit, ad nihil aliud teneri diffamatorem quam ad laudandum eum quem prius diffamaverat. Hoc enim licet verum sit, quando non est alius modus resarciendi famam læsam : non tamen quando aliis modis directe potest resarciri fama in eadem materia, cum nemo cogendus sit invitus ad commutandam famam suam in una materia pro fama in alia, sicut neque ad accipiendam vestem pro libro, si liber ipse restitui possit. 31

An se teneatur laudar in aliis ten

Dices, si non potest ita restitui laudando in aliis materiis eum cujus crimen detectum fuit : ergo nec erit obliga-

tio eo modo restituendi, quando aliter fama læsa resarciri non potest. Ideo enim diximus non debere pecuniam restitui pro infamia, quando fama restitui non potest, quia justitia intendit solum æqualitatem : quæ æqualitas obtineri non potest, nec quoad totum nec quoad partem debiti, oblatione pecuniæ : fama enim ipsa eodem modo læsa et amissa remanet, sicut antea. Idem autem dicendum videtur quando aliquis diffamatus fuit, v. gr. in materia castitatis nam quantumvis illum laudes in aliis materiis doctrinæ, justitiæ, liberalitatis, etc. fama tamen circa castitatem æque remanet læsa et amissa sicut antea. Ergo illa restitutio nihil deservit ad finem æqualitatis intentum a justitia.

Respondeo, propter hoc argumentum dubitari posse de obligatione restituendi per laudes in aliis materiis ; quia tamen doctores ii etiam qui negant obligationem restituendi pecunias pro infamia, agnoscunt obligationem laudandi in alia materia, quando aliter fama non potest restitui, ut fatetur Lessius dub. xx. num. 110. cum tamen ipse dub. XVI. neget obligationem compensandi pecunia : neganda est sequela. Ratio autem differentiæ esse potest, quod licet non sit eadem numero fama quæ redditur, est tamen in eodem genere, ita ut videatur omnino æquivalere famæ amissæ. Neque enim justitia ita intendit æqualitatem, ut velit idem omnino restitui, sed satis est quod sit ita æquivalens id quod redditur, ut moraliter ac in ordine ad usus humanos censeatur idem. Nam si Phœnicem alicujus abstulisses et occidisses, deberes reddere ejus valorem, licet non posset deservire ad comparandum alium Phœnicem. Item si gemmam extraordinariam alienam in mare projecisses, deberes pretium reddere, licet moraliter non posset alia similis gemma tali pretio comparari. Ratio autem est, quia in ordine ad usus humanos non minus deservire potest pretium, si revera totum pretium redditur, quam potuisset res ipsa ablata. Pecunia autem in ordine ad usus humanos non deservit ad idem, nec supplet pro fama amissa ; cum tamen fama in aliis materiis, et ejus augmentum possit in ordine ad usus, et convictum humanum eodem fere modo deservire, ac compensare defectum famæ in illa alia materia.

Magis adhuc posset dubitari ; an esset in prædicto casu obligatio compensandi pro fama, quæ per retractationem reparari non potest, præstitis saltem honoribus ei quem infamaveras ; nam honor, neque in eodem quidem genere bonorum est cum fama ablata : honor enim et fama non constituunt idem honorum genus, sed diversa. Adhuc tamen hanc obligationem agnoscit Lessius ubi supra num. 110. et sustineri potest : quia licet diversum sit boni genus in rigore loquendo : est tamen ita affine, et adeo connexum cum fama, ut ad humanos usus pro eodem fere reputetur, et sæpe in vulgari sermone utriusque nomina confundantur. Nam licet honor non sit fama, est tamen bonæ existimationis seu famæ testificatio : quare famam vel supponit, vel generat per se loquendo, atque ideo per honoris augmentum fama etiam ipsa videtur resarciri et augeri. 33 **An debeat recompensare in honore, quando non potest in fama.**

Denique, an et quando amphibologia utendum sit ad extenuandum prius dictum, pendet ex circumstantiis quæ prudenter pensandæ sunt. Nam si auditores sperantur tali loquendi modo movendos esse, ita ut vel omnino deponant priorem sensum quem conceperunt, vel certe sinister ille conceptus non parum minuatur ; medium illud primo loco adhibendum erit. Si vero id non speretur, imo eos amphibologicum sensum intelligentes, magis in prima sententia confirmandos, non oportet medio illo uti, sed aliæ viæ supra assignatæ, tentandæ erunt ad resarciendum damnum meliori modo, quo possit. Videatur Molina disp. XLIV, nu. 5. 34 **Quando sit amphibologia utendum.**

SECTIO III.

Quæ possint excusare detractorem a restitutione famæ.

35 Varii casus excusantes, et quid, quando dubium est, an auditores obliti sint.

Excusat in primis si reipsa non secutum est famæ detrimentum, ut diximus: sive quia auditores non crediderunt detractori, sive quia non intellexerunt. Secundo excusat, si fama jam alia via recuperata, sit v. g. si ex alterius testimonio, vel experientia ipsa comperta sit falsitas infamiæ. Debet tamen restitui pro damno, si aliquod aliud ex infamia passus est infamatus, ut supra dictum est, atque etiam pro expensis, si quas forte fecit ad famam suam recuperandam et abolendam infamiam. Idem dicendum est, si per oblivionem cessavit infamia, quia auditores v. g. obliti omnino sunt: quo casu prudentia maxime desideratur. Aliquando enim multo magis periculosum erit retractare renovando memoriam quæ jam forte evanuerat. Aliquando vero, licet auditores nunc non recordentur; periculum potest esse, quod data occasione excitentur iterum species consopitæ, et memoria simul cum infamia reviviscat. Quid autem debeat detractor in hac perplexitate facere, non facile judicari poterit. Cajetanus enim in præsenti q. LXII. ar. 2. indicat, debere retractare, quoties certum non est quod memoria numquam iterum in auditoribus reviviscet Navarrus vero videtur id solum concedere, quando crimen falso impositum fuit, quod videtur etiam amplecti Lessius dubit. XVIII. dicens, quando crimen fuit verum, non facile memoriam renovandam, nisi periculum sit evidens, quod memoria redibit. Molina disp. XLI. in fine, dicit, quando esset perexigua probabilitas auditores adhuc recordari, atque ex retractatione sequeretur notabilis infamia ei qui retractare deberet, non esse obligationem retractandi, sed satisfacere laudando eum quem infamavit, vel aliqua alia ratione compensando pro infamia vel periculo remanente: quæ satisfactio eo minor exigitur, quo minus certum est infamiam remanere: et minor debebitur satisfactio, quando crimen verum erat. Ego existimo faciliorem regulam esse, pensare quid prudenter vellet qui passus est injuriam, attentis circumstantiis præsentibus, detractorem facere: quando enim præsumitur eum voliturum potius quod memoria apud auditores non renovetur, liber erit detractor ab onere retractationis. Ad hoc autem dijudicandum optima regula erit, si detractor consideret quid ipsemet vellet in eo rerum statu et circumstantiis secum fieri, et hoc ipsum erga infamatum omnino præstet, ita se cum illo habendo sicut alios vellet in iis circumstantiis secum se habere. Fateor tamen, ad hoc deservire posse incertitudinem infamiæ, vel periculi, ut cum minori detrimento proprio deobligetur detractor a retractatione; nam detrimentum illud quod non esset longe majus quam infamia illata, atque ideo non liberaret ab onere retractandi, poterit esse longe majus quam infamia incerta, vel quam periculum illud revicturæ infamiæ, atque ideo deobliget ab hujus damni restitutione, licet non deobligaret ab infamia certa per retractationem abolenda.

Dubitari posset, an in hoc casu detractor, licet non obligetur ad retractandum, debeat tamen aliquam compensationem facere, laudando vel honorando quem infamavit, ut satisfaciat pro illo periculo, quod adhuc remanet, ne forte aliquis auditorum, vel nunc vel postea recordetur. Id enim indicat Molina loco citato et ita dicendum procul dubio videtur: quia licet in iis circumstantiis infamatus nolit retractationem fieri propter periculum majus ex ea imminens, sed velit subire illud minus periculum quod remanet; hoc tamen ipsum periculum quod remanet, est vere aliquod damnum quod subire cogitur, et quod

totum provenit ex injuria præterita : ergo detractor, qui hujus periculi et damni causam dedit per injustam detractionem, tenetur ad compensandum hoc damnum, sicut tenetur ad compensanda alia damna, quæ ex injusta detractione orta sunt : ergo debebit meliori modo quo possit, hoc damnum resarcire, vel compensare.

Secundo cessat obligatio restituendi famam ; quando ille, quem infamasti, alia via postea famam amisit in eadem materia : tunc enim non magis teneberis ad restitutionem quam si a principio eum jam in tali statu invenisses, cum jam eum infamen invenias, cujus infamiæ causam nullo pacto dedisti. Vide, quæ diximus disputatione præcedenti, sectione quinta.

Tertio cessat obligatio restituendi famam condonatione expressa vel tacita ejus qui injuriam passus est, cum enim ipse sit dominus suæ famæ ut supra visum est disput præced. sect. x. poterit ipse cedere jure quod habet ad famæ reparationem. Quare in iis casibus, in quibus ibidem diximus posse aliquem sine injustitia se infamare, vel lædere suam famam, non obstante aliorum præjudicio, poterit etiam valide et sine injuria infamatori condonare, et ipse infamator non tenebitur ex justitia ad famam resarciendam : in iis vero casibus, quibus ibidem diximus id non posse absque aliorum injuria facere, non poterit quoad alios condonare valide injuriam, sed solum quantum ad se pertinet. Denique quando ibidem diximus peccare contra charitatem, qui propriam famam lædit, valebit quidem condonatio, sed erit illicita contra charitatem, et infamator tenebitur, non quidem ex justitia sed ex charitate damnum resarcire, si absque gravi incommodo possit, sicut tenetur etiam qui famam non læsisset injuste, si proximo absque gravi incommodo posset in illa necessitate subvenire.

Addo nunc, sicut in aliis materiis liberari quis potest ex præsumpta voluntate creditoris ab onere restituendi, sic etiam idem dici posse in restitutione famæ. Quare sufficit ad hanc obligationem tollendam præsumpta, seu interpretativa voluntas illius qui condonare potest, qui si in tali dispositione sit, vel eo sit affectu erga infamatorem, ut si interrogaretur et rogaretur, facile condonaret, ita ut non sit nunc invitus saltem quoad substantiam, si fama ei non restituatur, id sufficiat, licet sit aliquo modo invitus quoad modum : nulla enim apparet formalis differentia quoad hoc inter restitutionem pecuniæ vel famæ, licet sit aliqua differentia materialis, quatenus non ita facile præsumi potest, communiter loquendo, condonatio et voluntas creditoris circa restitutionis omissionem in fama, sicut in pecunia, ut constat experientia : maxime cum in hac materia non inveniatur motivum compassionis, qua creditor moveri solet ad condonandam obligationem restitutionis pecuniariæ debitori pauperi, cui quasi per modum eleemosynæ creditor frequentius condonabit, et liberabit eum ab onere restituendi. *Præsumpta infamati voluntas an excuset.*

Quarto cessat obligatio restituendi famam, vel saltem suspenditur per aliquod tempus ob grave periculum, et detrimentum quod infamatori imminent ex tali restitutione : quando scilicet restituere non potest sine longe majori suo damno quam sit illud quod infamatus patitur ex omissione vel dilatione restitutionis ; circa quod sunt recolenda quæ diximus supra disput. XIII. sect. 3. agentes de obligatione adulteræ ad manifestandam prolem illegitimam cum periculo mortis et infamiæ propriæ. Nam sicut ibi diximus regulariter non teneri id facere cum periculo vitæ, nisi quando id necesse esset ad impediendum ingens damnum commune imminens ex eo quod in principatu succedat filius illegitimus cum magno reipublicæ damno ob ejus perditos mores vel hæresim, etc. sic dicendum absolute est, numquam obligari infamatorem ad resarciendam famam cum periculo vitæ, 40 *Quid, quando sine longe graviori detrimento non potest fama restitui.*

nisi quando, vel infamato simile vitæ periculum imminet ob infamiam, vel ingens damnum reipublicæ, aut communitatis id exigat, cui merito vita privati postponi debeat. Addunt alii regulam generalem, quod cum detrimento in bonis ordinis superioris numquam sit obligatio restituendi famam, quod absolute supponere videtur Lessius cum aliis dubit xv. Cæterum ibidem ostendimus hanc regulam sano modo intelligendam esse in eo sensu, ut non sit obligatio restituendi bona inferioris ordinis cum jactura bonorum ordinis superioris, quæ in æstimatione prudenti sit longe majus detrimentum quam damnum, pro quo deberet satisfieri : alioquin regulam non esse veram. Quis enim dicat non debere restitui famam ei quem falso dixisti esse hæreticum, si ad restitutionem necessarius sit labor, vel aliquid aliud ex quo periculum tibi sit contrahendi febrem duraturam solum per hebdomadam? Illud certe detrimentum, licet sit in bonis corporis, quæ sunt in ordine superiori; non tamen excedit longe neque adæquat detrimentum infamiæ illatæ : nemo enim prudens non eliget pati febrem per hebdomadam ad redimendam adeo gravem infamiam. Videatur Molina disput. XLVII. qui quoad hoc nobiscum omnino sentit.

41 Compensationem in hoc genere licitam esse, docent multi.

Quinto addunt multi, cessare posse obligationem restituendi famam per compensationem ; nam sicut possum non restituere debitum pecuniarium compensando illud alio debito, quod vel ex contractu vel ex delicto mihi debes, et recuperare facile non possum : sic possum non satisfacere tibi pro infamia tibi illata, si tu non vis satisfacere mihi pro infamia quam mihi injuste intulisti, quod intelligunt de restitutione famæ quæ in alios non redundat ; nam si alii etiam lædantur, non potero tua famam detinere. Ita Adrianus Sotus, Angelus, Toletus, quos refert, et sequitur Lessius dub. XXV. num. 134. Silvius, Malderus et alii, quos refert et sequitur Diana tom. II. tr. V. *Miscell.* resol. 20. notab. 2. quibus adde Molinam disput. XLIX. qui alios affert, et Rebellum par. I. *de Justitia* l. IV. qu. 13. n. 4. et 5.

Quid in grav...

Hinc inferunt primo, si tu gravius infamasti eum qui te antea vel postea infamavit, teneri te ad restituendum, quantum requiritur ut utraque infamatio æqualis maneat; nam excessum illum injuste retines, cum non debeatur tibi tantæ famæ restitutio. Si vero non possis quoad partem satisfacere ; nec laudibus vel honore compensare, posse te nihil restituere. Sicut si accepisti annulum valentem 100. poteris retinere quasi pro pignore, donec ipse tibi restituat librum valentem 50.

An pe... com... fu...

Inferunt secundo, si aliter non potes famam tuam ab ipso recuperare quam ipse, cum possit, non vult reddere, posse te compensare pecuniis quas ipsi debes, vel eas denuo accipiendo occulte : quia probabile est debere famam ablatam pecuniis compensari, quando aliter non restituitur. Ita Lessius, et Molina locis citatis. Advertit tamen Lessius n. 136, in sententia sua, quæ tenet non esse obligationem restituendi pecunias pro fama ablata quæ restitui non potest, non posse infamatum compensare sibi pecuniis occulte acceptis, quia cum tunc nulla sit obligatio infamatoris ad restituendum, non potes pro illa obligatione, quæ non est, aliquid occulte ab ipso accipere : posses tamen, quando ipse potest et non vult restituere famam : tunc enim potes pecunias accipere pro redemptione obligationis restituendi famam quam ipse habet. Advertunt denique, restituente altero famam, alterum etiam restituere debere, nisi forte jam ex pacto facta fuisset compensatio utriusque injuriæ : tunc enim uterque manet liber, nisi forte pactum illud ex utriusque consensu dissolvatur.

Hæc sententia propter tot doctorum auctoritatem probabilis sane est : stando tamen in ratione nunquam mihi placere potuit, quare illam omnino rejiciunt Navarrus in *Manuali*, cap. XVIII. n. 47.

Cajet. in præsenti qu. LXII. art. 2 Petrus Navarra c. IV. n. 325. Turrianus in præsenti disp. LIII. dub. V. n. 7. Tannerus in præsenti disp. IV. qu. VI. dub. VI. n. 155. Valentia in præsenti disp. V. qu. VI. *de Restit.* punct. 5. §. *Quinta assertio*, *si duo vicissim*, etc., et alii. Moveor præcipue, quia auctores contrariæ sententiæ non videntur mihi in hoc puncto satis consequenter loqui, dum volunt compensationem in famæ debitis regulare per communes regulas compensationis circa debita pecuniaria, cum tamen valde diversa sit utrorumque debitorum conditio. Quod probari potest primo a posteriori : quia in debitis pecuniariis ita licita est compensatio, ut non solum possis, stantibus debitis circumstantiis ad compensationem licitam requisitis, retinere seu non restituere quod debes, sed etiam possis denuo accipere aliquid occulte ad compensandum tibi. Quod tamen auctores illi non admittunt in compensatione famæ : dicunt enim posse te non restituere famam ablatam ei qui tibi famam non restituit : non tamen posse te ad hunc finem denuo illum infamare, nisi detegendo crimen illius occultum, per cujus manifestationem tua infamia cessaret : in quo, ut dixi, non videntur consequenter loqui. Tum quia in debitis pecuniariis, ex quibus exemplum desumunt, utrumque æque licet : tum etiam, quia non est alterius rationis malitia primæ acceptionis vel usurpationis a malitia retentionis rei, cum ipsamet retentio nihil aliud sit quam continuata læsio et usurpatio. Si ergo propter compensationem non licet alienam famam invadere et usurpare, neque etiam licebit eamdem retinere, vel si hoc licet, licebit et illud ; nam secluso compensationis titulo, æque illicitum est ponere ac conservare infamiam alienam : si ergo titulus ille reddit licitam conservationem, seu quasi retentionem infamiæ alienæ : cur non poterit idem titulus reddere licitam ipsam primam infamationem ? Pone enim te aliquem infamando dixisse auditoribus: si ego falsum hoc esse invenero monebo vos : interim vero dum non moneo credite id verum esse : nonne dum eos non mones censeris semper in eadem sententia permanere et idem moraliter affirmare? Si ergo titulo compensationis licet tibi eos non monere, et per consequens continuare affirmationem præcedentem cur non licuisset affirmationem eamdem inchoare?

46 Differentia ostenditur inter debita pecuniæ, et famæ.

Secundo probatur hoc ipsum discrimen a priori : quia diversa longe est ratio compensationis in debitis pecuniariis : in quibus compensatio ordinatur ad recuperandum omnino id quod tuum est, et ad ponendam æqualitatem. Si enim debes centum et ille totidem tibi debet, retinendo centum retines quod tuum est, et ponitur æqualitas : et licet sit aliqua inæqualitas quoad modum : quatenus retines aliquando non pecunias, nec rem tuam in specie, sed aliquid aliud, v. gr. vestem pro libris : atque ideo cogere videris debitorem tuum ad vendendam suam vestem pro libris : hoc tamen imputare sibi debet, qui libros debitos non reddit, quos tu meliori modo quo potes recuperare curas, et id totum tendit ad ponendam æqualitatem, scilicet ; ut non minus habeas, quam deberes habere. In debitis autem famæ hoc non invenitur, quia per infamiam alienam tu ullo modo recuperas famam amissam nec formaliter, nec æquivalenter, ut suppono ; in hoc enim casu quæstio procedit : ergo hæc retentio alienæ famæ non tendit ad ponendam æqualitatem, nec ad rem tuam recuperandam, sed ad læsionem proximi, per quam satisfiat tuæ indignationi, atque ideo pertinet ad vindictam, quam privata auctoritate non potes sumere. Hæc autem est tota ratio cur non liceat denuo infamare eum qui te infamavit : quia scilicet per id non recuperas famam tuam : quare sicut non licet percutere eum qui te percussit vel vulneravit, quia per hoc non recuperas sanitatem, vel membrum tuum : ita non licet percutere famam tui infamatoris : quia per hoc non recuperas famam tuam. Cum ergo non magis recu-

peres tuam famam retinendo famam alienam, quam eam denuo lædendo ; consequens est, ut titulus compensationis non magis reddat licitam famæ retentionem, quam primam ejus usurpationem, cum ratio sit eadem, et in utroque casu æque sit inutilis illa actio ad propriæ famæ recuperationem.

47 *An titulo pignoris possit aliena fama non restitui.*

Dicunt, posse te detinere famam proximi instar pignoris, ut eum ad restitutionem compellas, et ipse sibi imputet quod non restituas ; sed contra, ergo eodem modo posses illum denuo lædere et infamare : nam si Petrus debeat tibi equum, nec velit restituere, nec possis facile eum aliter cogere : poteris etiam denuo aliquid ejus accipere, quod pro pignore retineas : neque enim hic pignoris titulus minus licitam reddit acceptionem quam detentionem rei alienæ. Si ergo pignoris titulo potes detinere famam alienam, poteris etiam eam denuo usurpare, ut debitorem famæ tuæ ad restitutionem compellas, sed revera neutrum tibi licet, saltem directe et per se loquendo, quia neutrum est medium ordinatum ad tuam famam recuperandam. Neque enim potes vendere alienam famam ad recuperandam tuam, neque ad hunc finem utilis est, sicut est utile pignus, quod vendere tandem poteris ad tuam pecuniam recuperandam. *Dixi tamen per se, et directe* id non licere ; nam indirecte et per accidens id fieri posset, atque ideo non solum detinere, sed lædere famam alienam, quando utile est detegere alienum crimen ad tuam infamiam propulsandam, ut statim videbimus.

48 *Ad defendendam tuam famam an licite aliquando detractorem infames.*

Ex dictis enim infertur, quando, et quomodo liceat proximum infamare denuo ad defendendam vel recuperandam propriam famam, quam ipse injuste mihi vel abstulit, vel intendit auferre. Consentiunt omnes, quod id liceat detegendo occulta crimina infamatoris, quando id juvat ad extenuendam ejus fidem circa calumnias, vel crimina quibus te infamavit injuste : quia in hoc uteris jure tuo ad defensionem propriæ famæ quam ille inique tibi vult tollere. Item secundo consentiunt, id non licere, nisi quantum satis sit ad propellendam tuam infamiam. Tertio id non licere, si alia via possis famam tuam tueri : quia defensio cum damnificatoris defensione et læsione non aliter licet, quam ad defensionem necessariam : quare ubi cessat necessitas cessat etiam facultas. Quarto a fortiori non licere, quando infamia illa non esset utilis ad tuam famam protegendam vel recuperandam : tunc enim jam non esset defensio sed vindicta, sicut si eum qui te percussit et jam a percutiendo cessavit, iterum repercuteres.

His positis, difficultas esse potest. Primo, an si possis aliter famam tueri, et tamen eam velis tueri detegendo detractoris vitia occulta ; pecces contra justitiam, an solum contra charitatem ? Less. d. dub. xxv. n. 133. quamvis propter communem doctorum auctoritatem concedat esse contra justitiam, indicat tamen, stando in ratione, esse solum contra charitatem. Quia non teneris ex justitia confugere ad illos alios modos tuendi propriam famam, nec ipse detractor jus habet, ut ejus nomini parcas in defensionem tui, cum ipse injuste famam tuam oppugnet Cæterum non est ullo modo recedendum a communi sententia : quia cum detectio illa solum sit licita in defensionem, cessante defensionis necessitate non est unde maneat licita, atque ideo erit injusta : quia proximus jus habet et retinet ad suam famam, quamdiu non est necesse illam lædere ad defensionem tuam. Sicut si absque necessitate occideres, vel vulnerares aggressorem injustum, cum posses absque gravi incommodo ejus ictus declinare, peccares contra justitiam excedendo moderamen necessariæ tutelæ.

Secunda potest circa hoc ipsum esse difficultas, an possis ob eumdem finem vitia occulta detractoris detegere, non quidem quibus debilitaretur ejus fides, sed ut ipse desiderio famæ propriæ recuperandæ desistat a te infamando et tu

vicissim famam ei postea restituas? Quo casu consequenter dicendum videtur, id licere : quod licet doctores prædicti non exprimant, sed neque id negant, et ratio videtur esse omnino eadem. Quia sicut ob defensionem potes eum infamare ad debilitandum ejus testimonium, sic poteris ob eamdem defensionem eum infamare, ut resipiscat et cesset ab injuria tuæ famæ inferenda : nam injustum aggressorem utroque titulo et motivo potes licite percutere : tum ad eum debilitandum ne possit te occidere vel percutere : tum etiam ut ipse metu vulneris accipiendi vel accepti, desistat a te percutiendo, uterque enim modus comprehenditur sub justa et necessaria defensione. Similiter ergo poteris ex utroque motivo injustum infamatorem circa famam lædere, ut te ab ejus injuria defendas.

Tertio denique potest circa hoc esset difficultas, an ob eumdem finem defensionis possis non solum vera detractoris crimina detegere, sed etiam falsa ei opponere, quantum necesse et satis est ad te defendendum et avertendam ejus injuriam. Communiter doctores videntur supponere id non licere, dum prædictam doctrinam limitant ad detectionem veri criminis. Et quidem, si mendacium vel perjurium intercedat, non est dubium quod id non liceat. Quod etiam dicendum videtur, quando scripturam publicam fingeres, aut apud judicem de falso crimine eum accusares : hoc enim ad minus esset peccatum grave contra rempublicam, et contra publici judicii ordinem. His tamen seclusis et loquendo solum de injuria contra ipsum detractorem, ego quidem speculative loquendo, non invenio malitiam injustitiæ contra sic infamatum. Pro qua sententia videtur esse Bannes infra q. LXX. ar. 3. ubi dicit, reum qui injuste ab alio accusatur, non committere injuriam in accusatorem, nec teneri ei ad restitutionem, si ad se defendendum ipsi aliqua falsa crimina opponat. Quod probari potest, quia sicut ad te defendendum potes aggressorem injustum percutere et occidere, ac mendaciis etiam et dolis decipere, ut cadat in foveam vel in flumen absque peccato injustitiæ contra ipsum ; cur non poteris falsis criminibus eum oppugnare, cum ex se non minus sit illicitum, per vim aut dolum in flumen, quam per falsas enuntiationes in infamiam dejicere ? De hoc tamen dicendum erit suo loco, cum de rei obligationibus in judicio inferius agemus.

SECTIO IV.

An, et quomodo restituendum sit pro injuriis contra honorem illatis.

Quæ dicta sunt circa restitutionem famæ, fere applicari possunt cum debita proportione ad restitutionem honoris injuste ablati. Et quidem certum est, quando simul cum contumelia, vel alia injuria circa honorem, conjuncta est infamia, prout plerumque conjungi solet, restituendam etiam esse famam. Unde si contumeliam in publico alicui dixisti, vel colapho eum cædisti, unde jam re publicata, patitur detrimentum in fama, et ideo parvi æstimatur ab aliis, redintegranda est ejus fama et bona existimatio apud eos qui rem sciunt, et hoc ex obligatione justitiæ, quæ ad hoc tendit ut proximus non minus ob tuam injuriam habeat in bonis suis, quam deberet habere, sicut etiam ob eamdem rationem teneris ad restituendum id, quod ea de causa in aliis bonis amisit, v. g. si ea occasione damnum passus est in pecuniis, vel aliis bonis, quod totum ex supradictis circa restitutionem famæ facile constat. 52 *Post honorem læsum plerumque est restituenda fama.*

Difficultas potest esse, primo, quando contumelia, vel injuria contra honorem occulta fuit, atque adeo nullum aliud damnum in fama, vel aliis bonis post se reliquit, an sit obligatio restituendi præcise propter contumeliam, vel dehonora- 53 *An quando in occulto læsus fuit honor, sit obligatio satisfaciendi. Opinio Molinæ.*

tionem ? Negavit Molina disp. XLVI. nu. 5. 6. et 7. quia restitutio tendit ad reparandum damnum illatum ; ergo quando jam damnum injuste illatum omnino cessavit, nulla erit obligatio restituendi. Atque in prædicto casu totum damnum illatum transiit et per consequens omnino cessavit. Nam totum damnum fuit inhonoratio contra testificationem externam cultus interni quæ tunc debebatur : postea vero supponimus, non amplius negari talem testificationem, sed salutatione honorifica et aliis signis externis exhiberi ei cultum debitum juxta sui status conditionem et dignitatem : ergo jam nunc non patitur ullum damnum propter injuriam præteritam, quæ occulta fuit, et ratione illius a nemine prorsus despicitur. In contrarium tamen est communis aliorum doctorum sententia, qui semper supponunt in occulto etiam esse posse injuriam gravem contra honorem, et omnem ejusmodi gravem dehonorationem parere obligationem restituendi ex debito justitiæ. Unde obligationem restitutionis pro damno infamiæ secutæ ex contumelia, et obligationem restituendi præcise pro damno honoris præscindendo ab omnia infamia secuta, aperte distinguunt tanquam duas diversas obligationes. Videatur Rebell. I. p. *de obligat. justit.* lib. IV. q. 12. Less. c. XI. dub. XXVII. n. 140. ubi expresse fatetur ejusmodi obligationem, etiamsi contumelia occulta fuerit, et ad nullius notitiam pervenerit, et alii communiter idem pro comperto supponunt, licet possit esse quæstio de vocibus, an illa dicenda sit restitutio, an vero satisfactio. Unde non immerito doctrina illa Romæ reprobata fuit a censoribus nostræ societatis, ut refert Rebellus *de oblig. justit.* I. p. lib. II. q. X. sect. 2. n. 3.

51 Contrarium omnino tenendum.

Hæc sententia tenenda omnino videtur. Ratio autem desumi potest ex fundamento contrario ; quia nimirum ex contumelia præterita, quamdiu contumeliosus non satisfacit, aliquod damnum censetur permanere in eo qui contumelia affectus fuit, quod dupliciter probare possumus. Primo a posteriori : quia negari non potest quod contumeliam vel colaphum passus, postea etiam, quamdiu ei non satisfit, dolet nimis de contumelia accepta : quod quidem non facit, postquam vindicavit injuriam, quia jam tunc videtur sibi malum a se expulisse quod antea patiebatur : ergo antea non dolebat solum ob injuriam mere præteritam, sed ob illam adhuc moraliter manentem ; alioquin post vindictam etiam doleret, cum adhuc injuria fuerit præterita. Fatendum ergo est, ex contumelia præterita, quamdiu per satisfactionem, vel vindictam non aufertur, manere aliquod malum morale præsens, quod sit objectum doloris et tristitiæ : nam de morbo, vel dolore capitis mere præterito, qui nihil prorsus mali reliquerunt, non tristamur postquam omnino transierunt, imo lætamur de recepta sanitate ; post contumeliam autem non gaudet homo quasi de recepto honore, et malo transacto, sed potius tristatur et dolet ; quia malum illud non omnino transiit, sed adhuc moraliter perseverat, quamdiu per debitam satisfactionem non tollitur.

Unde possumus secundo hoc ipsum a priori probare : quia in rigore loquendo, R pri obl
non solum passus est homo carentiam honoris debiti pro illo tempore, pro quo injuriam passus est ; sed etiam patitur postea carentiam novam honoris, seu eamdem carentiam continuatam. Ratio autem videtur esse, quia debitum honoris exhibendi pendet multum ex circumstantiis, cum in aliis circumstantiis aliquis actus, vel omissio cultus sit contra honorem debitum, quæ tamen in aliis circumstantiis non essent, v. g. non aperire caput principi, vel prælato præsenti, et comparenti proxime, erit gravis dehonoratio, qualis non esset si iidem e longe solum comparerent, vel transirent. Nam in diversis circumstantiis majorem, vel minorem cultum exigit eadem dignitas personæ. Una autem ex circumstantiis,

quæ multum variare possunt hanc honoris exigentiam, videtur esse, si persona contumeliam a te accepit : in communi enim prudentum æstimatione multo magis debes honorare eum quem contumelia affecisti : alioquin si communi solum cultu eum excipis, videris eo ipso eum contemnere, v. gr. si principi ad te venienti non assurgis nec caput aperis, non exhibes cultum debitum ; si post aliquam morulam assurgas, vel caput aperias, non satisfacis ; quia debita erga principem reverentia exigit ut etiamsi ex errore, vel inadvertentia id feceris, veniam petas et errorem excuses : alioquin videris eum contemnere, dum de irreverentia priori non curas. Sic ergo qui principem in occulto colapho cæderet, si postea nulla satisfactione exhibita, pergeret communi et solito honore cum eo agere, eo ipso videtur eum contemnere, et negare reverentiam tantæ dignitati debitam ostendendo per signa extraordinaria displicentiam de injuria illata, et procurando ei satisfacere. Similiter ergo cum proportione, si æqualem contumelia vel colapho affecisti, contemnere censeris ipsum, si nulla satisfactione exhibita, aut veniæ petitione, communi solum honore illum excipis : qui contemptus novus est quotidie et continuatur ac permanet, quamdiu pro illata injuria non satisfacis, si potes, exhibendo tantum honorem quantum debetur offensi dignitati in talibus circumstantiis, ne contemni censeatur : debetur ergo ex justitia restitutio, seu satisfactio etiam pro contumelia occulta ; quia damnum non est mere præteritum, sed præsens, et continuata dehonoratio per continuatam omissionem majoris honoris exhibiti, qualis in talibus circumstantiis tali homini secundum suam dignitatem debetur.

Ratio denique ultima, et magis a priori est, quia honor est testificatio existimationis internæ, quam habemus de excellentia aut dignitate illius quem honoramus : ille ergo honor debebitur ex justitia, qui sufficienter significet existimationem debitam nostram. Certum est autem, non sufficere in omnibus circumstantiis idem signum externum ad significandam eamdem existimationem de tali, vel tanta dignitate nostri proximi : hinc enim est, quod in publico majora signa honoris amico debemus, quam in privato colloquio, in quo amicitiæ causa minora signa sufficiunt. Sic etiam ad significandum quod illum æstimas, æqualem saltem nobiscum dignitatem habere, sufficit eum communi modo salutare, caput aperire et similia : quando vero æqualem tuum contumelia affecisti, non significas sufficienter quod eum pro æquali tuo habeas, si alia peculiaria honoris signa non exhibes. Nam si post contumeliam prælato, vel principi illatam, compareas verecunde coram illo sicut alii omnes, nulla satisfactionis demonstratione exhibita, non significas sufficienter per signa communia, quæ alii subditi superiori non offenso exhibent, existimationem et recognitionem ejus dignitatis, quam significare deberes, nam in iis circumstantiis, alii nonnisi per pecularia alia signa reverentiam internam significare solent, sic etiam post injuriam æquali illatam, si solum communi salutatione, et honore solito æqualibus tribui, prosequaris cum illo agere, nulla facti pœnitentia ostensa, non videris eum æqualem tibi æstimare, hæc enim signa etiam inferioribus tribui solent post injuriam illatam, ergo ut significes te illum pro æquali saltem habere et æstimare, alia majora signa in his circumstantiis exhibere debuisses ; sicut ergo ante offensam læderes ejus honorem negando signa communia, quæ æqualibus communiter exhiberi solent, sic etiam post injuriam illatam, lædis denuo honorem negando signa quæ æqualibus post injuriam exhiberi solent, atque ideo significas implicite te eum contemnere neque æqualem reputare, sed inferioris ordinis. Ex quo patet responsio ad fundamentum Molinæ ; debetur enim resti-

tutio pro injuria etiam occulta, quando coram ipso offenso vel ipso sciente facta fuit : non quidem pro damno mere præterito, sed ad vitandum damnum præsens, quod perseverat et continuatur, dum talia signa non exhibentur.

57 Quomodo restituendus sit honor. Secunda difficultas circa hanc honoris restitutionem esse potest de modo, quo honor injuste læsus restituendus sit. Plures solent assignari modi, nempe honorifica et amica salutatio, invitatio ad mensam, locum ei honorificum ibi cedendo, veniæ petitio ; aliquando autem necesse erit quod id fiat flexis genibus coram testibus in publico, vel aliquando etiam fune ad collum ligato ; qualis autem et quanta satisfactio pro singulis injuriis reddenda sit ; pendet ex arbitrio prudentis. Uno verbo dici potest in genere eam reddendam esse, quæ prudenter sufficiat ad manifestandam æstimationem internam de dignitate personæ offensæ, non obstante manifestatione contraria per injuriam exhibita. Quare prælati, vel superiores raro tenentur veniam a subditis petere, licet id utile aliquando etiam sit, et ad ædificandos et lucrandos subditos multum expediat. Domini etiam a servis, vel famulis, parentes a filiis, magistri a discipulis raro debent veniam petere, ne, juxta Augustinum in regula, *Dum nimia servatur humilitas, regendi frangatur auctoritas ;* sed ostensione majoris benevolentiæ, et peculiari honore et favore injuriam compensare possunt. Quod etiam de viro nobili ac illustri erga plebeium et abjectum dicendum est. Addit Lessius nu. 145. eum qui injuriam intulit, non teneri ante judicis sententiam, nisi ad veniæ petitionem, sic etiam moribus genitum introductum esse, ut etiam pro summis injuriis non teneatur offensor ex se, nisi ad humilem veniæ petitionem cum signis doloris. Hoc tamen in universum dictum difficile est ; quia cum justitia obliget ad æqualem restitutionem, et contingere posset ut pro injuria gravissima non sit satisfactio æqualis simplex veniæ petitio, ut si nobilem virum in publico alapa vel fuste percussisti, non apparet cur justitia ipsa ex se ante sententiam judicis non obliget ad majorem satisfactionem, quam ad petitionem veniæ, aut cur pro inæqualibus injuriis et damnis, æqualis satisfactio reddenda sit. Quare merito Rebell. d. q. XIII. n. 6. in fine, cum aliis docet, si quem alapa aliave gravi contumelia affeceris, non posse te satisfacere per solam veniæ petitionem.

Advertunt item Molina, et alii aliquando, nec ipsam veniæ petitionem explicitam ponendam esse, quia contingit offensum ipsum nolle talem satisfactionem, eo quod veniæ petitio sit quasi nova injuriæ commemoratio, et accepti vulneris refricatio, cujus potius oblivionem offensus desiderat, quare alia via quærenda tunc est honorandi peculiariter offensum repetitis et extraordinariis actionibus, in quibus melius et implicite continetur petitio venia, et minori cum dolore adhibetur vulneri medicina. 58 Aliqua[ndo] ex[pe]d[it] abstine[re a] petiti[one] veni[æ].

Tertia difficultas esse potest, an quando offensus vindictam sumpsit ab offensore, v. g. vulnerando in facie eum, a quo alapam acceperat, liberetur primus offensor ab onere restituendi facta compensatione injuriæ pro injuria ? Videtur enim ex dictis sect. præced. sequi, non posse fieri talem compensationem, sicut neque infamiæ pro infamia ; nam sicut tua fama non reparatur ex eo quod me in alio genere infames, sic non videris recuperare honorem, quem Petrus tibi abstulit, ex eo quod ipse Petrus in honore lædatur. Honor enim quem abstulit, erat testificatio æstimationis suæ de tua dignitate : hanc autem testificationem non habes, quando ejus honorem lædis ; ergo adhuc perseverat damnum tibi illatum, atque ideo adhuc Petrus tenetur tibi restituere, et tu teneris illi.

In contrarium tamen est communis sententia, quam comprobat usus omnium hominum, qui liberos se judicant ab ulteriori satisfactione, quando ipse offensus nova injuria illata acceptam injuriam [5]9 Quid [of]fensu[s] d[e]d[it] sum[pta]...

vindicavit. Ratio autem esse potest, tum quia qui vindictam sumpsit, eo ipso videtur omnem aliam obligationem remittere, et acceptare vindictam illam pro satisfactione sibi debita ; tum etiam quia primus offensor tolerando injuriam sibi postea redditam, nec procurando eam vindicare, eo ipso videtur recognoscere sufficienter suam priorem culpam, et significare existimationem internam de dignitate personæ quam offenderat, atque ideo satisfacere sufficienter pro sua offensa.

60 An qui ... dictam ... sit ... restitutione.

Major posset esse difficultas de ipso qui per novam injuriam vindictam accepit, an teneatur restituere pro hac secunda injuria : ipse enim non videtur ullo modo significare existimationem debitam de dignitate adversarii, cujus honorem injuste læsit, et quidem si injuria quam ipse intulit, excedat notabiliter damnum quod acceperat ; certum videtur, quod saltem secundum illum excessum teneatur restituere. Quando vero damnum fuit æquale, vel fere æquale, communis usus videtur esse ut non obligetur ad restitutionem, qui usus fundari videtur in tacito consensu utriusque volentis compensare utrumque debitum, quamdiu non restituit partem suam. Nam qui prior offendit, videtur offerre pro satisfactione, ut diximus, tolerantiam secundæ injuriæ sibi redditæ, atque ideo secundus offensor ex tacito jam consensu prioris videtur omittere satisfactionem injuriæ, quam pro vindicta intulit.

Nec est exemplum simile omnino in iis qui sese mutuo infamarunt ; nam in iis non potest ita facile præsumi consensus utrius condonantis obligationem restituendi, et volentis compensare damna accepta : cum neuter ex alterius infamia medeatur in totum, vel ex parte infamiæ propriæ. At vero in injuriis contra honorem facilius præsumitur, ut vidimus, ille consensus ; nam primus offensor potest præsumere, quod secundus non vult aliam satisfactionem, nisi quam ipse per injuriam accepit, et per quam videtur sibi honorem restituisse. Et quamvis modus ille resarciendi honorem iniquus fuerit, ut vidimus disp. X. sect. 10. dum ageremus de occidente, percutiente, et inhonorante alium ad recuperandum proprium honorem : postquam tamen ita recuperatus est honor, non videtur obligatio restituendi esse etiam in secundo offensore : quia hic etiam præsumere potest quod primus offensor, quamdiu ipse non offert satisfactionem pro sua offensa, non curat de habenda satisfactione pro offensa accepta ; quia si utraque offensa fuit æqualis, ut supponitur, jam videtur, ipsam tolerantiam offensæ offerre loco humiliationis quam subire deberet ad satisfaciendum pro offensa a se illata, quæ offensa cum fuisset æqualis offensæ postea a se acceptæ ; parum aut nihil videtur de honore perdere faciendo illam compensationem. Hæc tamen non tollit, quod offensus inferens secundam offensam in honore suo offensori peccet graviter : tunc enim non poterat præsumi consensus ullus offensam accepturi : quia cum tunc retineret adhuc totum suum honorem integrum, non poterat præsumi velle ullam compensationem facere, sicut præsumi potest postea, quando amisso honore, non curat de illo exigendo, et offerenda ad hunc finem satisfactione debita pro sua priori offensa : quem consensum, ut dixi, probat communis hominum consensus, qui ita in iis circumstantiis interpretantur communiter voluntatem utriusque offensoris.

Petes ultimo, quid dicendum erit, quando offensor a judice punitus fuit, vel coactus aliquam satisfactionem offenso pro injuria, vel contumelia exhibere ? remanet ne adhuc obligatio in conscientia satisfaciendi pro honoris læsione? Respondetur, si pœna, vel satisfactio imposita a Judice non fuit sufficiens ad reparandum damnum illatum, adhuc remanet obligatio illud ad æqualitatem resarciendi : sicut fur, qui publice ob fur- 61 Quid, si judex jam offensorem punivit.

tum punitur, non ideo liberatur ab onere quod in conscientia habet restituendi rem furto ablatam, vel ejus valorem, si potest. Quando vero sufficienter adæquabat et reparabat damnum datum, tunc non manet alia restituendi obligatio, quod tamen non videtur difficultate carere : quia adhuc non videntur posita ex parte contumeliosi testificatio propria existimationis internæ de dignitate offensi, quam existimationis testificationem per contumeliam abstulerat. Sed tamen non videtur in hoc recedendum a communi sententia, quæ in eo casu non agnoscit obligationem ulterioris satisfactionis. Ratio autem esse potest, quia si per sententiam coactus est reus aliquam satisfactionem exhibere, licet coactus id fecerit, jam tamen testificatus est vere suam existimationem et cultum internum. Si vero solum coactus est pœnam æqualem pro contumelia subire; illa ipsa pœna publice inflicta videtur sufficienter compensare et tollere damnum illatum, quia publicum illud testimonium honoris tui in persona contumeliosi exhibitum, videtur reddere inutile, et non amplius æstimabile testimonium quod prius dederat de tua indignitate. Parum enim, vel nihil lædere potest honorem tuum testimonium illud, quod publica animadversione reprobatur, et punitur a potestate publica, atque ideo injuria illa, licet ab ipso qui eam intulit non retractetur ; manebit jam in genere affectivæ injuriæ, quæ propter debilitationem suam, licet lædere conetur honorem tuum ; non tamen id potest cum effectu facere propter incapacitatem inferentis, qui publica auctoritate quasi redditus est impotens ad te de honorandum, resistente publica sententia, et auferente illi vires omnes ad talem effectum producendum, et ideo non mirum, quod propter carentiam effectus liber maneat reus ab obligatione ulterius restituendi.

DISPUTATIO XVI.

DE INJURIIS CIRCA BONA FORTUNÆ.

Restat hoc ultimum, et infimum bonorum genus, quod tamen, propter magnam extensionem, et frequentiam, magis etiam extensam, et latam materiam disputationis præstat. Multa tamen, quæ

ad ipsam spectare possent, dicta sunt in superioribus; quare sufficiet loca breviter indicare, ne iterum repetenda sint.

SECTIO I.

De furto, rapina, et aliis speciebus injuriæ circa bona fortunæ.

1 Injuria circa bona fortunæ nomen generale est ; et comprehendit omnes actiones vel omissiones, quibus proximus in ejusmodi bonis injuste læditur, sive rem ejus usurpando, sive destruendo, sive deteriorando, sive non solvendo ei id, ad quod jus et actionem ex justitia habet, sive quovis alio modo. Et quidem hæc omnia comprehendi possunt sub nomine furti, si furtum in latiori significatione accipiatur, prout accipi videtur in septimo præcepto, cum dicitur : *Non furtum facies ;* ubi omnis actio, vel omissio circa ejusmodi bona contra justitiam, prohibetur.

Cæterum stricte et proprie loquendo, furtum non comprehendit omnes injurias circa ejusmodi bona. Unde definiri solet : *Contrectatio fraudulosa lucri faciendi causa vel rei, vel usus illius, vel possessionis;* ut colligitur ex leg. I. §. ult. ff. *de furtis*. Addunt alii, rem ablatam debere esse mobilem ; nam rei immobilis non dicitur proprie furtum, ut habetur in §. *Quod autem*, vers. *abolita*, inst. *de Usucapionibus*. Brevius definit S. Th. q. LXVI. ar. 3. *Furtum est occulta acceptio rei alienæ.* Aliter definiunt alii : *Furtum est acceptio injusta boni externi, absque vi et absque ullo consensu ejus, cujus est, saltem quoad legitimam tentionem.* Ita Molina tom. III. disp. 681. nu. 26. Omnes in idem fere recidunt : Per particulam, *acceptio*, excluditur a ratione furti injusta damni illatio ; ut si segetem alienam combussisti, quod non est proprie furtum. Item, si rem, quam bona fide accepisti ; postea mala fide superveniente retineas, non diceris, stricte loquendo, furari ; quia non accipis injuste, sed retines. Per particulam, *injusta*, excluditur acceptio, qua debito modo compensas tibi occulte, quod a debitore recuperare non potes. Per particulam, *Boni externi,* excluditur a furto usurpatio injusta personæ liberæ; ut si hominem liberum in servum tibi injuste usurpes ; illa enim injuria non est contra bona fortunæ, sed contra bona corporis et contra personam ipsam. Quando vero furaris servum alienum, furtum committis, quia dominum verum privas re sua, et bono externo, sicut si auferres bovem vel equum. Quando autem aliquis filios alienos furatur, Valentia in præsenti disp. V. q. x. punct. 4. dicit, committi verum furtum, quia pater vere privatur usibus licitis filii. Turrian. disp. XXXIII. dub. I. nu. 7. dicit, peccatum esse contra jus quod pater habet in filium, et utilitatem illius, quidquid sit de nomine furti. Alii tamen communiter, dicunt, illud non esse furtum ; quia patres non habent jus in filios, tanquam in rem externam. Ita Molina d. disp. 681. n. 14. Less. c. XII. dub. I. n. 5. et alii. Ego credo, posse ibi intervenire injuriam ejusdem speciei cum illa quæ versatur circa bona externa ; non quidem quatenus versatur circa ipsos filios ; ad illos enim nullum jus justitiæ habet pater ; sed quatenus in primis pater aliquando privatur emolumentis, et utilitatibus temporalibus quas per filios posset habere, quibus ne per vim vel fraudem privetur, jus habet rigorosum adversus omnes alios : sicut etiam religio jus habet ad ejusmodi emolumenta recuperanda ab eo, qui per vim, vel fraudem extraxit religiosum professum. Ex hoc ergo capite potest furtum filiorum esse contra justitiam erga patrem, quatenus lædit patrem in aliquo bono externo. Cæterum hæc non sufficiunt, ut illud sit proprie et stricte furtum ; quia furtum, ut diximus, non est quæcumque damnificatio injusta in his bonis externis, sed

solum quando est acceptio rei alienæ: ille autem qui furatur filios, licet lædat jus patris, non tamen accipit sibi bona illa, quibus patrem privat; hoc tamen totum pertinet ad quæstionem de vocibus.

2 Explicantur alia definitionis verba. Per particulam illam, *absque vi*, condistinguitur furtum a rapina, in qua intervenit manifesta vis contra dominum: sicut per sequentem particulam, *et absque ullo consensu ejus, cujus est*, excluditur a furto stricte sumpto usura; quæ licet sit acceptio injusta lucri, non tamen fit absque ullo consensu solventis, cum solutio illa sit voluntaria saltem per voluntarium mistum. Denique per ult. particulam, *cujus est saltem quoad legitimam tentationem*, significatur furtum dari etiam quando res accipitur clam a non domino, qui tamen eam juste possidet: ut si fureris pignus a creditore illud habente; vel librum ab eo qui eum commodatum vel depositum vel conductum apud se habebat, de quibus postea dicemus.

3 Furti nomen latius apud theologos, quam apud juristas usurpatur. Ex furti definitione juristæ multa excludunt a ratione furti, quæ tamen non omnia excluduntur juxta theologiam. Nam in primis juristæ dicunt, rei immobilis non dari furtum, proprie loquendo, sed solum rei mobilis. Unde, qui usurpat sibi domum vel vineam alienam, non dicitur illam furari, ut diximus. Theologi tamen etiam rei immobilis furtum esse volunt, ut notavit Molina ubi sup. n. 14. et quidem quoad rationem peccati, nulla est ibi differentia specifica. Deserviet tamen illa vocabuli usurpatio, ut in materia odiosa non comprehendatur nomine furti, ut diximus disp. VII. sect. VIII. n 140. Secundo juristæ dicunt, non esse proprie furtum, si quis ex hæreditate, antequam hæres eam adeat, aliquid usurpet indebite, sed vocant illud crimen expilatæ hæreditatis, ut constat ex leg. II. et toto tit. ff. *de crimine expilatæ hæreditatis*, leg. ult. C. *cod. tit.* Ratio autem esse poterat, quia bona illa pro eo statu nondum habere censentur proprium dominum, sed theologice loquendo, illud est proprie furtum; quia licet legitimus hæres nondum sit proprie dominus, habet tamen jus aliquod ad illa bona occupanda, quod jus injuste læditur per ejusmodi usurpationem iniquam, quidquid sit, an contrahantur pœnæ juridicæ furibus statutæ.

Tertio, non datur furtum quoad juristas, quando conjux ex hæreditate conjugis defuncti aliquid usurpet, vel ad divisionem non afferat, sed alia mitior actio adversus eum competit propter honorem conjugii, ut constat ex leg. *adversus*, Cod. *de crimino expilatæ hæreditatis*, leg. *malæ fidei*, Cod. *de condictione ex lege*, et ex leg. *uxor*, ff. *de crimine expil. hæred.*

4 Quarto, ob eumdem conjugii honorem non datur actio furti, sed alia mitior, quæ vocatur *rerum amotarum*, adversus conjugem, qui constante matrimonio, aliquid injuste usurpat de bonis alterius conjugis, ut constat ex ff. et Cod. *de titulo rerum amotarum.* Quinto, non datur actio furti adversus tutorem, qui rem pupilli, eo invito, sibi usurpat, sed alia actio, quæ dicitur *de rationibus distrahendis*, ut constat ex leg. I. et II. ff. *de tutel. et rationibus distrahendis;* licet alii concedant etiam tunc aliquando actionem furti. Cæterum hæc omnia in consideratione theologica sunt vera furta, quidquid sit de juristarum subtilitatibus, quæ solum ad forum externum, et ad pœnas deserviunt.

Illud ad praxim theologicam magis dubitari primo potest, an quando reservatur peccatum furti, prout inter casus qui ab omnibus regularibus prælatis reservari possunt, continetur in decreto Clementis octavi de casibus reservatis pro regularibus, an scilicet tunc accipiendum sit furtum secundum strictam furti significationem, an vero in latiori? Videtur enim, cum reservatio odiosa sit, in strictiori sensu intelligendum. Aliunde vero obstat communis fidelium sensus. Nam si in aliqua diœcesi reservaretur

peccatum mortale furti, vel excommunicatio feratur in fures, vel in eos qui talia vel talia bona furati sunt, comprehenderetur utique tutor, qui ex bonis sui pupilli aliqua sibi injuste usurpasset; et uxor, quæ ex bonis defuncti viri aliqua furaretur; et qui ex hæreditate nondum a legitimo adita hærede aliquid furaretur; licet iis omnes apud juristas non dicantur furtum stricte committere. Quare theologi, qui dicunt aliquando non comprehendi uxorem, vel filios, quando fertur excommunicatio propter res furto sublatas, non eos liberant ex eo quod illa non sint vera furta, sed ex eo, quod aliquando ille, qui petit excommunicationem, et de cujus interesse agitur, non habuerit intentionem ejusmodi personas adeo conjunctas comprehendendi.

5 compre- ndatur ficatio justa

In hoc puncto in primis puto, non comprehendi nomine furti reservati, damnum illud quod alicui ex tua injusta actione resultavit, v. g. si combussisti libros, aut vestes alienas : illud enim non est proprie furtum, nec usurpatio rei alienæ, sed mere damnificatio. Unde in simili dixit bene Molina loc. cit. disp. 685. n. 6. cum Navarro in *Manuali* cap. xvii. n. 2. et Lessius cap. XII. dubit. vi. n. 34. si ad petitionem alicujus lata esset excommunicatio adversus eos qui ejus res furati sunt, nec illas restituunt, non comprehendi illum qui rem modicam furto abstulit, licet ex eodem furto secutum esset domino damnum notabile, quia damnum secutum non est furtum : secus tamen esset, si excommunicatio lata esset adversus eos, qui damnum injuste intulerunt, nec illud restituunt.

Dices : ergo si aliquis cibos alienos in notabili quantitate comederet, non committeret verum furtum, nec peccatum censebitur reservatum, reservato peccato furti : quia ille non retinet rem alienam, sed destruit illam per comestionem, sicut si illos cibos combureret. Respondeo negando sequelam : illud enim est verum furtum, atque ideo esset reservatum, prout fatetur Coriolanus *de casibus reservatis* par II. casu viii. n. 20. loquens de furto reservato. Ratio autem esse potest, quia humano modo illa videtur esse vera usurpatio rei alienæ, et applicatio ad proprium usum. Imo si alienam gemmam, vel librum acciperes, eamque in flumen projiceres, credo ob eamdem rationem intervenire furtum proprium, et comprehendi sub reservatione furti : non enim est ibi mera damnificatio, sed prius invenitur acceptio et usurpatio rei alienæ, quam prius extrahis ex domini potestate, et ponis in tua, et postea quasi ejus dominus eam destruis.

Hinc ulterius addo, comprehendi sub reservatione furti, detentionem etiam injustam rei alienæ, si v. g. vestem alienam bona fide accepisti, et postea superveniente mala fide adhuc eam injuste retineas, tunc incipis eam furari; quia licet non denuo illam accipias, continuatur tamen acceptio præterita, et usurpatio cum nova denominatione injusta, et res ipsa incipit esse furtiva. Aliud fortasse esset, si mala fides superveniret postquam res periit, casu tamen, quo deberes ejus valorem restituere, eo quod locupletior factus esses ex ipsa, tunc enim omissio etiam injusta restitutionis debitæ non videtur esse furtum comprehensum sub reservatione furti, quia nihil alienum tibi usurpas, cum pecunia ipsa quam solvere deberes, non sit aliena, sed vere tua : atque ideo nihil furtivum retines, sed omittis solvere debitum. Sicut ergo omittens solvere quod ex contractu vel promissione debet, non furatur, nec incidit in reservationem furti : sic nec ille qui solum omittit solvere quod debet ex delicto. 6 An detentio sola rei alienæ.

Tertio sub eadem furti reservatione comprehendi videtur usurpatio rei alienæ, non occulte sed palam atque etiam cum violentia facta : nam licet pertineat ad speciem rapinæ : retinet tamen totam, veram, et propriam rationem furti. Sicut usurpatio injusta rei sacræ pertinet quidem ad speciem sacrilegii, adhuc tamen est verum et proprium furtum, et 7 An rapina comprehendatur.

comprehenditur sub reservatione furti, licet addat insuper aliam malitiam sacrilegii. Sic rapina, licet superaddat malitiam aliam rapinæ, adhuc retinet totam malitiam propriam furti, et debet sub nomine furti reservati comprehendi.

8 An si res accipiatur a non domino.

Quarto comprehendi videtur sub eadem furti reservatione usurpatio rei, cujus alius non habebat quidem verum dominium, sed tamen habebat legitimam possessionem et justam. Et quidem, si aliquis commodatario, vel ei qui ex licentia domini habet usum libri, eum furetur, non videtur dubium quod sit verum furtum reservatum; quia aufert illum non solum ab habente usum, sed etiam invito domino, qui librum apud commodatarium vel usurarium habebat, et ex cujus voluntate ipsi possidebant. Unde religiosus furatus librum ab altero religioso, qui eum ex voluntate prælati habebat, furatur librum ipsi domino, nempe communitati, ex cujus voluntate liber ad talem usum destinabatur, dum, communitate invita, usurpat sibi usum illius libri et eum sibi retinet. Quando enim non fieret injuria ipsi domino, sed soli commodatario vel possessori, posset major esse difficultas, sed adhuc in eo casu videtur esse furtum reservatum; quia ut supra diximus, in definitione furti, nomine rei quæ aufertur, non solum intelligitur proprietas, sed usus, et quilibet aliud quod injuste aufertur ab eo qui habebat jus, ne id sibi auferretur. Unde qui furatur pignus a creditore, verum furtum committit, auferendo illud a potestate creditoris, qui habet jus ex justitia ne sibi pignus auferatur.

9 An differat specie furtum a damnificatione injusta.

Secunda, et similis difficultas theologica esse potest, an, et quomodo ejusmodi injuriæ circa bona fortunæ differant specie inter se? Et in primis dubitari potest, an furtum, seu acceptio rei alienæ differat specie ab injusta damnificatione, v. g. si accendas et comburas segetes alienas, vel illas fureris, an hæc duo peccata differant specie? Affirmativam partem supponit Lessius dicto cap. XII. dub. VI. n. 34. quam tamen non probat. Nec ego video sufficiens fundamentum ad eam differentiam; nam quod læsio injusta referatur ad utilitatem propriam, materialiter se habet ad justitiam; quæ quidem non prohibet utilitatem propriam, sed injustam proximi læsionem: nec læsio in corpore, fama, vel honore affert ex eo capite differentiam specificam. Ratio autem est, quia in utroque casu æque invitus est dominus; quare licet id non veniat sub nomine furti, quia non est acceptio rei alienæ, et ideo non incurratur reservatio vel censura furti, videtur tamen continere malitiam ejusdem speciei.

Secundo dubitari potest, an furtum et rapina differant specie in ratione peccati? 10

An dif specie na. Ali rum r impugn

Ad quod affirmative respondimus communi sententia disput. XVI. *de pœnitentia*, sect. 12. in principio. Ratio autem hujus non eadem ab omnibus redditur: aliqui enim dicunt, utrumque differre specie, quia furtum fit, nesciente illo qui injuriam patitur, rapina fit ipso sciente. Cum autem injuria sumatur ex parte involuntarii quod patitur proximus, et diversum sit involuntarium quod patitur nesciens, et quod patitur sciens: consequens est, ut utraque injuria diversa specie sit propter diversum modum, quo proximo opponitur. Ita videtur indicare Pater Vasquez *de restitutione* cap. V. §. I. dub. 2.

Hæc tamen ratio difficilis est. Primo, quia per hoc non explicatur differentia rapinæ a furto, nam rapina, ex omnium sententia, est acceptio injusta per vim, ut tradit Molina disp. 683. Potest autem contingere acceptio rei alienæ sine consensu domini, ipso tamen id sciente; quæ quidem non erit rapina, sed furtum, ut constat ex leg. *Si quis penultim.* ff. *de furtis*, ubi dicitur, eum, qui cum scit quid sibi surripi, non prohibuit etiamsi potuerit prohibere, adhuc posse actione furti agere. Secundo, quia, si dominus ex industria relinquat aliquid eo loco, quo scit a famulo furandum, ut possit eum domo ejicere, nemo dicet famulum id ac-

cipientem non committere furtum, licet in non fiat ignorante sed prævidente domino: ergo malitia specialis furti prout condistinguitur a rapina, non desumitur ex ignorantia patientis injuriam. Tertio, quia alioquin sequeretur, diversam specie esse injuriam, quam in furto, et retentione rei alienæ commisisti, ab ea quæ manet in continuatione retentionis, postquam scis jam domino constare de tuo furto. Probatur sequela; quia hæc continuationis injuria fit domino sciente, cum furtum et prior retentio fuerit, domino adhuc ignorante. Consequens autem est contra praxim omnium confessariorum, qui numquam distingui faciunt illos duos status in tempore restitutionis omissæ, penes scientiam et ignorantiam domini, prout distingui debuissent, si refunderent malitiam specie diversam. Quarto, quia hæc ignorantia, quæ in domino requiritur ad rationem furti, vel est, qua ignorat furtum fieri, vel qua ignorat a quo factum sit. Si dicas primum; sequitur in confessione, ultra peccatum furti, debere explicari an dominus adverterit postea rem sibi fuisse ablatam; ex tunc enim incipit retentio habere novam speciem, cum jam fiat domino sciente se pati injuriam: quam tamen obligationem in pœnitente nemo concedet. Si vero dicas secundum; contra hoc est, quod involuntarium non variatur specie ex eo quod dominus sciens furtum sibi factum, sciat vel nesciat personam furis: ergo ejusmodi scientia, vel ignorantia non affert differentiam specificam injuriæ. Denique, quia in aliis materiis justitia, scientia, vel ignorantia ejus qui patitur injuriam, non facit differentiam specificam in injuria, v. g. si detrahas famæ alicujus, ipso ignorante vel sciente te ei absenti detrahere. Item, si judex injuste aliquem capite damnet, parum refert quod reus sciat, vel ob imperitiam suam ignoret sententiæ injustitiam; et sic de aliis: ergo nec circa bona fortunæ refundetur differentia specifica præcise ex scientia vel ignorantia ejus qui patitur injuriam. Ratio antem a priori est, quia nimis materialiter se habet ad injuriam scientia illa, vel ignorantia, cum in utroque casu sit simpliciter involuntaria ei qui injuriam patitur: quod autem fit contra voluntatem actualem, vel contra habitualem, quam semper habet contrariam, parum refert ad variandam injuriam.

11 *Vera ratio hujus differentiæ explicatur.* Ratio ergo differentiæ specificæ, quam rapina addit supra simplex furtum, desumi debet ex violentia quam rapina includit; prout explicant S. Thomas quæst. LXVI. art. 4. Cajetanus, Sotus, Covarr. et alii, quos refert et sequitur Molina dicta disp. 683. contra Gabrielem in IV. dist. XV. quæst. III. art. 1. ad finem quinti notabilis, ubi inclinat ad negandam differentiam specificam rapinæ a furto. Hanc eamdem rationem explicat bene Salon. qu. LXVI. art. 4. quem reipsa sequitur etiam Turrianus ibi disp. XXXIII. dub. I. nu. 13. Vis ergo illa affert novam speciem malitiæ, propter diversam injuriam, quatenus, ut notavit Molina, per simplex furtum injuria fit solum circa pecunias, v. g. per violentiam videtur fieri circa ipsam personam cui vis infertur. Quod explicari potest, quia si quis ut furetur vestem, spoliet clericum, non solum committit furtum, sed sacrilegium, et incurrit excommunicationem canonis, imo licet solum per vim eripiat e manibus clerici rem ipsius, incurret eamdem censuram, licet res ipsa parvi momenti sit, ut docet Suarez tom. V. *de censuris*, disp. XXII. sect. I. n. 25. et sequentibus; ergo per vim illam infertur gravis injuria circa personam; aliunde enim non habet actio illa malitiam gravem. Unde, licet non sit clericus, atque ideo non fiat sacrilegium, adhuc tamen vis illa retinet malitiam injuriæ circa personam; quæ facit, quod furtum, præter malitiam furti, contrahat aliquam aliam specialem malitiam.

12 Hinc infertur primo non solum malitiam rapinæ reperiri, quando manus in personam injiciuntur, ad eam suis bonis

An sit rapina sine manuum injectione in personam. spoliandam, sed etiam quando, metu mortis a grassatoribus v. g. injecto, cogitur dare pecunias, aut alia bona ne occidatur. Nam licet ad excommunicationem prædictam canonis incurrendam non satis sit, mortem vel vulnera comminari, nisi manus realiter in personam injiciantur; ad injuriam tamen gravem violentiæ non requiritur manuum injectio, cum non minus vis inferatur per minas et metum, quam per corporalem contractum, ut notavit Molina ubi supra n. 4. qui merito addit, hanc rapinæ malitiam inveniri, quando subditi, metu injecto, coguntur tributa iniqua solvere : vel quando ob metum etiam non audent potentioribus eorum bona injuste usurpantibus resistere, vel eis petentibus ob metum consentiunt; quod tamen de metu injuste illato debet intelligi ; nam si juste inferatur, non sufficit ad injuriam.

13 Quid, quando fores effringuntur. Infertur secundo non esse rapinam, si fur fores effringat, vel perforet parietem ad furandum, quando dominus abest, aut qui ejus nomine custodiat, ut docet Victoria, quem sequitur Molina nu. 6. contra Sotum lib. V. *de Just.* quæst. III. art. 2. qui tunc nulla vis infertur personæ. Erit tamen rapina usurpatio violenta rei etiam immobilis, sicut et diximus, posse etiam contra rem immobilem furtum fieri saltem theologice loquendo.

14 An differat specie peccatum contractus injusti a furto. Dubitari potest tertio circa hoc ipsum, an differat specie furtum commune, quod, ignorante omnino domino, fit ab injusta acceptione, quæ intervenit in contractu injusto, v. g. in usura, vel in venditione supra pretium justum, vel alio simili. Pater Vasquez d. dub. 2. consequenter dicit, differre specie illam malitiam : quia in iis contractibus excessus non solvitur omnino ignorante et invito domino, sicut ignorat furtum. Consequenter tamen ad doctrinam traditam, quæ communis est, non videtur ponenda talis differentia specifica. Et retorqueri potest argumentum, quia si differentia illa variaret specie injuriam, sequeretur primo inter rapinas etiam ipsas ad invicem comparatas, esse differentiam specificam declarandam in confessione. Aliquando enim ille qui spoliatur bonis, mere passive se habet et omnino invitus ; ut cum, ligatis manibus resistere non potest spolianti et rapienti : aliquando vero non est omnino invitus, sed mortem comminanti pecunias tradit : quare deberent illi duo diversi modi rapiendi explicari id confessione quod nemo dicet, nisi forte ad explicandum affectum occidendi, si vere et ex animo fuit, et non solum ad incutiendum terrorem, vel nisi actio aliqua injuriosa circa corpus explicanda sit. Sequeretur secundo, in ipsis contractibus injustis debere explicari differentiam illam : aliquando enim in ipso contractu ignoratur omnino injuria ab eo qui eum patitur, ut cum putat rem tanti valere, cum tanti non valeat, vel contractum non esse usurarium, cum reipsa sit : aliquando vero injuria non ignoratur : quare deberet hæc etiam differentia ibi explicari ; quæ omnia sunt contra praxim et sensum communem. Ratio autem est, quia tota illa differentia involuntarii est secundum magis et minus, et materialiter se habet ad rationem injuriæ. Nam injuria furti provenit ex eo, quod dominus sit invitus, hoc est, quod non habeat voluntatem liberam transferendi dominium : quam quidem voluntatem vere non habet qui solvit usuras, vel pretium excessivum rei emptæ, licet materialiter det illam pecuniam : ergo idem fundamentum reperitur injuriæ, nempe quod sit absque voluntate domini, ut domini, hoc est absque voluntate libera transferendi dominium morale, vel cœdendi juri suo. Unde confirmari potest conclusio : quia illa differentia voluntarii ex scientia et ignorantia, in ipso operante, non facit quod actiones differant specie : nam ejusdem speciei est injuria scienter illata, vel quando fit ex ignorantia culpabili ; ergo a fortiori differentia illa ex parte patientis injuriam non refundet differentiam specificam in injuriam acceptam.

Nec satisfacit, quod Vasquez respondet;

...nsio ...ibez ...atur. differentiam illam voluntarii ex parte subjecti non sufficere ad differentiam specificam : sufficere tamen, quando se tenet ex parte objecti, prout est in casu nostro ; diversa enim est injuria, quamvis inferre scienti, et quam vis inferre ignoranti. Hoc, inquam, non satisfacit, quia injuria non solum accipit suam speciem et malitiam ab objecto, sed etiam multo magis a subjecto. Unde licet possit inferri injuria, illam omnino ignoranti, non tamen potest ab illam omnino ignorante ; quia malitia injuriæ sumitur formaliter et intrinsece a scientia et advertentia operantis ; a scientia vero, vel voluntate patientis solum provenit objective et extrinsece. Si ergo ipsa scientia, vel ignorantia operantis, quæ concurrit intrinsece ad constitutionem injuriæ, non variat illam in specie, multo minus variabit quando extrinsece solum se tenet ex parte objecti. Ratio autem est, quia, ut diximus, objectum in utroque casu eodem modo se habet ad justitiam, quæ solum prohibet acceptionem rei alienæ sine voluntate domini volentis cedere juri suo ; quæ voluntas in utroque casu deficit, et ideo in utroque casu refunditur eadem ratio formalis injustitiæ. Fateor, ex scientia patientis injuriam, provenire communiter et frequenter etiam malitiam, quatenus adjungitur vis, quæ affert aliam speciem injuriæ objectivæ : et in hoc sensu. S. Thomas et alii utuntur ratione illa, et differentia involuntarii, quando si tenet ex parte objecti : si tamen violentia desit, non apparet ex parte objecti aliquid sufficiens ad diversitatem specificam utriusque injuriæ.

...rat ...r- ...n- ...tea- ...bei Dubitatis quarto, an differat specie injuria furti ab injuria injustæ retentionis v. g. si rem bona fide accepisti, et postea, superveniente mala fide, eam retines, an hæc sit malitia ejusdem speciei cum malitia furti? Diximus illud non esse proprie furtum, quando mala fides advenit post rem consumptam ; quia licet aliquando tenearis ad restituendum ejus valorem, retentio injusta valoris non est proprie acceptio rei alienæ. Quando vero mala fides advenit ante rem consumptam, diximus, esse proprie furtum, et comprehendi sub reservatione furti ; quare eadem specie malitia erit cum malitia furti. Addo, etiam quando, re consumpta, valor restituendus injuste detinetur, licet non appelletur nomine furti, et ideo non comprehendatur sub reservatione, vel excommunicatione furto imposita ; esse tamen malitiam ejusdem speciei cum malitia furti. Hæc enim malitia non accipit suam speciem ex eo quod lædatur jus in re, vel jus ad rem, sed ex eo quod lædatur jus proximi ex justitia ad hæc bona fortunæ : quod autem illud sit jus in re vel ad rem, videntur esse differentiæ materiales, quatenus unum est connexio formalis et actualis cum re ; alterum est connexio radicalis, seu radix juris in re ; qui enim habet jus ad rem, habet titulum justitiæ ad habendum jus in re, seu ad connexionem actualem cum ipsa re : quæ tota differentia in consideratione morali non videtur afferre varietatem specificam in ipsa injuria. Perinde enim se habet in æstimatione morali, privare proximum connexione cum re quam actu habet, et privare connexione quam ex justitia exigit habere.

Dubitabis quinto, an differat specie injuria qua rem furaris domino, ab injuria qua eamdem rem furaris legitimo possessori, qui non sit dominus, sed tamen juste et legitime possidet, v. g. ex conductione, vel commodato, aut pignore, etc. Ratio dubitandi esse potest, quia objectum injuriæ est jus quod læditur : illa autem jura domini, vel alio titulo possidentis, videntur esse diversa : ergo et ipsæ injuriæ diversæ erunt. Respondeo tamen, non inveniri ex hoc capite differentiam specificam in injuriis : quia jura illa non differunt, nisi secundum magis et minus, quatenus dominium est jus magis universale ad plures vel omnes usus, et contra omnes personas ; ususfructus vero, vel usus, aut commodatum, v. g. sunt jura magis limitata ad paucio- 17 An differant specie furta ex eo, quod fiant domino, vel mero possessori.

res usus, et contra pauciores personas : Cæterum in ordine ad illum usum, et contra talem personam, perinde obligat ex justitia, ac si esset dominium : qui enim conduxit per annum, durante anno, perinde se habet ad usum domus ac si esset dominus, cum ex domini voluntate translatum sit in ipsum illud ipsum jus, moraliter loquendo, quod dominus habebat ad usum pro illo anno ; et sic in aliis exemplis supra positis.

18 *Quid de aliis speciebus juristarum.*

Ex dictis infertur, multo minus esse species furti diversas in specie morali aliquas, quæ a jurisperitis diversis nominibus numerantur, v. g. *Peculatus*, qui versatur circa res vel bona publica, ad fiscum et principem spectantia. Item *Abigeatus*, qui versatur circa jumenta vel animalia aliena ; et dicitur ab *abigendo ;* et qui ita peccant, dicuntur *Abiges*. Item *Plagium*, quod est furtum mancipiorum. Hæc tamen omnia, licet juridice diversa sint propter diversas pœnas illis statutas ; theologice tamen omnia sunt ejusdem speciei infimæ. Sicut etiam furtum nocturnum et diurnum ; manifestum et non manifestum ; licet apud juristas multum differant ; apud theologos tamen ex hoc præcise capite non invenitur inter illa differentia specifica. In ordine vero ad forum externum, videri poterit ex iis omnibus Molina disput. 684.

19 *Sacrilegium quando addat speciem furto.*

Sicut rapina est propria species furti, afferens malitiam specie diversam : sic etiam sacrilegium est species furti declaranda in confessione. Quando autem furtum contrahat hanc malitiam, dixi disp. XVI. *de Pœnitentia*, sect. 10. ubi cum probabiliori sententia tenui, non esse sacrilegum furem, qui crumenam laico in ecclesia furatur, nisi pecunia illa aliquo modo ad ecclesiam pertineat, vel custodiæ causa, depositi, commodati, etc. ibi sit. Tunc ergo furtum habet furtum habet rationem sacrilegii, quando aufertur sacrum de loco sacro, vel sacrum de non sacro, vel non sacrum de sacro, ut dixit Joannes Papa VIII. in cap. *Quisquis inventus* XVII. quæst. 4. quæ ultima verba explicui, ut significetur rem non sacram accipi sacrilege, quando non solum in loco sacro, sed etiam de loco sacro aufertur, ad quem nimirum locum aliquo modo pertinebat, videantur ibi dicta, et Molina disp. 695. n. 35. et sequentibus.

Restabat dicendum de peccato furti in ordine ad ejus continuationem, quamdiu non restituitur ablatum. Hoc tamen pertinet ad disputationem sequentem, in qua de obligatione restituendi agendum est.

SECTIO II.

De quantitate ad furtum grave necessaria.

Certum est, in hac materia dari posse 20
peccatum leve, non solum ob defectum advertentiæ plenæ, sed etiam ob levitatem materiæ. Tota difficultas est in determinanda materia, quæ sufficiat ad peccatum mortale furti, vel injustæ damnificationis in bonis fortunæ. In qua re certum in primis est, furtum rei levis esse peccatum saltem veniale, atque ideo esse obligationem restituendi sub peccato veniali, nisi ex difficultate vel præsumpta domini voluntate excusaretur fur a restituendo. Potest tamen aliquid ita leve esse, ut nec peccatum veniale sit id accipere, neque furtum sit : quia dominus leviter etiam non est invitus, v. g. si aciculam alienam (Italice Spilleto, Hispanice Alfiler) ad præsentem necessitatem absque domini licentia accipias, vel aquam ad bibendum, vel quid simile. Certum etiam est, si animo furandi aliquid accepisti, et furatus es parum, quia non plus erat ; peccatum fuisse grave saltem in affectu, et ideo explicandum in confessione, licet neque reservationem neque censuram incurras, quia non fuit peccatum grave in effectu externo. Denique certum est, posse circa rem exigui in se

valoris peccari graviter propter damnum inde secutum ; ut si sartori acum, vel sutori subulam, vel scribæ calamum fureris, qui ea de causa operas suas perdunt. Hoc tamen, ut diximus, non appellatur proprie furtum grave, sed damnificatio gravis in bonis fortunæ.

Doctores fere omnes post longam inquisitionem, et magnum studium, ut materiam aliquam determinarent furti gravis, ingenue fatentur, non posse regulam aliquam fixam constitui ; sed totum id pendere a judicio morali, ita ut Deus sciat, quando hic et nunc materia sit gravis ; nos autem in dubio debemus abstinere. Nam licet possimus certo determinare materiam aliquam, quæ sit levis, v. g. unum obolum, vel assem ; et alteram, quæ certo sit gravis, v. g. centum aureos ; inter illa tamen duo extrema non possumus definire, quæ sint confinia utriusque materiæ, ita ut citra talem summam sit levis, et ultra illam sit gravis. Conantur vero aliqui regulas morales assignare, ad dignoscendam saltem in confuso utramque materiam, quæ juxta uniuscujusque genium et ingenium, aliquæ nimis strictæ, aliquæ nimis laxæ sunt.

Alii dicunt, dimidium regalem, seu dimidium Julium Italicum esse materiam gravem. Ita Navarrus in *Manuali* cap. xvii. nu. 4. et in Comment. capitis ultimi xiv. quæst. 6. Quæ tamen sententia, ut nimis stricta, ab omnibus rejicitur. Alii dicunt, unum sufficere regalem, seu nummum argenteum. Ita Corduba in *Summa* quæst. cix. Salon. hic quæs. lxvi. art. 6. Controv. i. alii exigunt duos argenteos. Ita Lessius c. xii. dub. ix. n. 30. Barthol. Medina in 1. 2. q. lxxxviii. art. 8. et alii multi. Alii id concedunt de tribus argenteis. Ita Valentia hic disp. V. q. x. punct. 16. Rebellus I. part. lib. iii. quæst. xv. sect. 2. nu. 22. Sairus in *Clavi Regia*, et alii, quos affert Diana I. tom. ii. part. tract. iii. *Miscell.* resolut. 37. Alii exigunt quatuor argenteos ; quam fatetur esse hodie communiorem, et veriorem Thomas Sanchez lib. vii. *in Decalog.* cap. xx. nu. 3.

Alii dicunt, non posse assignari unam et eamdem quantitatem pro omnibus ; cum enim malitia furti proveniat ex damno injuste illato proximo, neque omnes patiantur æquale damnum ex jactura duorum vel trium Juliorum, non potest eadem materia omnibus ablata, æqualem malitiam refundere ; sed respectu diversorum, diversa etiam materia ad furti gravitatem exigetur. Et quidem negari non potest, furti malitiam esse respectivam ; neque id ullus negavit. Nam licet dicant, posse dari aliquam materiam furti gravem absolutam, et aliam respectivam, ut cum aliis probat Thomas Sanchez lib. i. *in Decal.* cap. iv. nu. 18. non tamen volunt quod sit gravis sine ullo respectu ad damnum proximi ; sed solum significant, esse aliquam materiam talem, per quam omnibus damnum grave inferatur, atque ideo stante tali materia, non esse opus examinare et ponderare conditionem personæ damuum patientis, cum constet omnem personam cujuscumque conditionis sit, damnum grave pati ab ejusmodi furto. Negari etiam non potest, quod aliqua materia sit quæ non sit gravis respectu omnium, sed respectu alicujus sit levis, et respectu aliorum sit gravis, ut cum aliis probat Molina disp. 683. nu. 2. Gravitas enim malitiæ sumitur ex gravitate damni illati : damni autem gravitas provenit ex indigentia majori, qua proximus re illa indiget : quare cum non omnes æque indigeant re quæ aufertur, consequens est ut nec æque gravem injuriam patiantur, atque adeo poterit aliquis levem, alter gravem injuriam pati per furtum æqualis summæ.

23 Alii assignant quantitatem respectivam.

Oritur etiam hæc difficultas, seu impossibilitas determinandi eamdem materiam pro omni furto gravi, ex varietate locorum et temporum. Nam vel determinatur quantitas materiæ in rebus ipsis, ut si dicas, unam gallinam esse gravem, tantam vini mensuram, vel tritici, etc. vel

24 Unde oritur difficultas determinandi materiam.

determinatur in pecunia sola, ut si dicas id quod valet quatuor argenteos, v. g. esse materiam furti gravis. Neutro autem modo potest una regula pro omnibus determinari. Non quidem primo modo ; quia eadem res uno loco, vel tempore erit materia furti gravis, quæ alio loco vel tempore sit levis : in hoc enim loco vel tempore, propter abundantiam, parvi æstimatur ; in alio autem loco vel tempore, propter raritatem et necessitatem, pluris fit. Quare licet aliqui voluerint, furtum unius gallinæ esse grave, idque probent ex §. *Gallinarum*, instit. *de rerum divisione ;* ubi pro furto gallinarum actio datur ; ex illo tamen loco nihil concluditur ; tum quia ibi sermo est de gallinis in numero plurali ; tum quia poterat tunc gallinæ valor sufficere illo loco ad furtum grave, cum tamen in alio loco, propter majorem abundantiam multo minus valeat : ego enim vidi Matriti pretium commune unius gallinæ esse octo argenteos, cum tamen Salmanticæ, dum ibi studerem, emeretur communiter duobus argenteis ; quomodo ergo poterat valor unius gallinæ assignari in universum pro materia furti gravis ?

25 Nec etiam secundo modo designari potest volor certus redactus ad tantam pecuniam pro materia gravi ; quia, ut probat bene Molina loc. cit. valor ipse pecuniæ, seu ejus æstimabilitas, non est æqualis in omni loco et tempore ; apud Peruanos enim, propter magnam auri argentique copiam, octo argentei, v. g. non pluris fortasse fient, quam in Europa duo. Scimus etiam apud nos ipsos adeo decrevisse pecuniæ æstimationem, propter majorem argenti copiam ex America asportati, ut quibus olim 30. aurei ad victum sufficiebant, hodie non sufficiant 150. Cum ergo duo argentei longe utiliores olim essent quam nunc sint ad vitæ necessaria comparanda, non potest regula certa furti gravis, ex tot argenteis desumi, quorum utilitas successive variatur ; et per consequens quorum carentia non semper, et ubique æquale damnum affert injuriam patienti.

Non potest ex parte pecuniæ id determinari, cum ejus valor extrinsecus varius sit.

Propter hæc varii varias regulas morales assignare solent, quæ vel semper, vel saltem in hoc rerum statu deservire ex possint ad dignoscendam furti gravitatem, vel levitatem. Pater Molina dicta disp. 683. num. 2. dicit comparatione eorum qui non pingues habent facultates, sufficere ad peccatum mortale furti eam quantitatem quæ sufficit ad conducendas operas unius diei fossoris terræ, eo tempore quo non est magna penuria, neque abundantia talium operariorum, et quo pretium pro qualitate regionis solet esse moderatum. Quod probat, quia notabilis videtur ea quantitas, quæ hominibus communibus sufficit ad sustentationem, ac sumptus ordinarios unius diei. Addit autem n. 4. pro quantitate divitiarum ejus cui furtum fit, spectatis aliis circumstantiis, et proportione quam supra explicuerat n. 2. arbitrandam esse majorem aut minorem summam, quæ ad culpam lethalem sufficiat. Quare, juxta sensum hujus auctoris duo termini statuendi sunt ; alter summus, qui sit unius Ducati, qui in Hispania continet undecim regales seu Julios ; alter infimus, continens mercedem diurnam unius fossoris. Prior terminus facit furtum grave, etiam respectu regis ; posterior respectu non habentium pingues facultates ; de intermediis autem judicandum est proportione quadam, ut pro quantitate divitiarum hominum, qui sunt inter regem et homi nes non habentes pingues facultates, spe ctatis divitiis cujuslibet, et aliis circum stantiis, statu, multitudine, vel paucitat liberorum, et aliis similibus, arbitra dum sit de quantitate sufficienti ad pecca tum mortale furti respectu talis person prout explicuerat num. 2. ante mediu

Hæc doctrina non videtur omnino s tisfacere quæstioni. Primo quia regu illa ex mercede diurna fossoris terræ e nimis obscura : nam hæc merces pro v ritate, dierum v. g. tempore æstiv quando dies plures habet horas, est m

to major merces ; hieme vero, quia pauciores habet, merces est minor : quare etiam stante eadem copia operariorum, merces in eodem loco est semper inæqualis. Secundo quia adhuc desiderari videtur ratio, cur merces illa sit materia gravis. Si enim dicas, ideo esse gravem, quia respectu cujuslibet censetur grave damnum illud, quo privatur necessariis ad victum diurnum : contra hoc est, quod jam non sufficeret illa merces, ut furtum esset grave factum alteri artifici v. g. non valde diviti ; quia huic ad victum diurnum non sufficit id, quod sufficit fossori terræ : ergo major quantitas debuisset assignari pro furto huic facto, quod est contra regulam a Molina propositam. Unde ascendendo ad divites et magnates, multo major quantitas assignanda esset, quam unius Ducati, nam aliquibus non sufficiunt viginti, vel triginta aurei in singulos dies. Si vero dicas, rationem esse, quia cuilibet non habenti pingues facultates infertur notabile damnum ; dum aufertur id quo posset ipse per diem unum conducere fossorem in vineam suam : contra hoc etiam est, quia non est minus necessarium fossori dimidium sui victus diurni, quam diviti, aut magnati dimidium sui : ergo si est grave furtum, quo diviti auferuntur v. g. duo aurei, qui sunt dimidia pars sui victus, erit etiam ob eamdem rationem grave furtum, quo fossori dimidia pars sui victus diurni auferatur ; quod tamen est contra regulam propositam.

Alii ergo proponunt regulam magis claram, desumptam, non ex victu, sed ex quantitate rei ablatæ, cum proportione ad bona patientis injuriam. Dicunt itaque, furtum grave esse, si a personis illustribus, qui, splendide alunt familiam, auferatur aureus : Item si a communibus divitibus, qui ex suis reditibus vivunt, auferantur quatuor argentei ; ab iis vero, qui sua vivunt artificio et opera, auferantur duo argentei ; ab iis denique qui ex mendicato vivunt, auferatur unus. Ita Bonacina *de Contractibus*, disp. II. q. VIII. puncto 1 num. 7. Navarra vero *de restitutione* lib. III. cap. I. num. 36. et Reginaldus *in praxi* tom. II. lib. XXII. cap. I. q. 4. num. 19. in idem fere recidunt, quos sequitur Diana loco citato.

Ab his parum distat Laymam tom. I. seci. V. tract. III. part. I. cap. 1. num. 3. dicens furtum grave esse, si a mercatore valde divite duo vel tres floreni accipiantur (continent autem, ut audivi, singuli floreni Julios, vel regales nostros quinque) a cive mediocriter divite, 12. vel 15. Pazi (æquivalent 15. Pazi sex Juliis nostris) a mendico autem, et a quolibet valor victus diurni. Gordonius etiam lib. V. *Theolog. moral.* q. III. cap. 2. num. 5. concludit furtum grave fieri, si a divite auferas unum aureum ; a persona communi, quatuor argenteos ; a paupere, unum cum dimidio.

Horum auctorum recentiorum sententias libentius in hoc puncto refero, quia cum determinatio quantitatis ad gravitatem furti necessariæ multum pendeat ex æstimatione pecuniæ, ut bene advertit Molina loc. cit. quæ æstimatio in ordine ad res alias quotidie decrevit propter majorem auri, argentique copiam in nostram Europam ab America allatam, et rerum aliarum omnium pretia fuerint aucta, multum refert scire, quomodo etiam doctorum judicia variata fuerint, majorem summam exigentium ad furti gravitatem. Quare non ægre cum prædictis in reipsa consentiam, ut in ordine ad reges et magnates opulentos exigatur furtum unius aurei ; ad divites, sex vel septem argentei ; ad artifices, quatuor ; ad pauperes, valor victus diurni, seu merces mediocris, quæ tempore medio inter hiemem et æstatem datur fossori. 28 **Auctoris judicium.**

Hujus tamen doctrinæ ratio aliqua apud prædictos doctores desiderari videtur Nam proportio illa mera ad singulorum facultates, quam solam videntur attendere, non videtur cum debita proportione arithmetica in ejusmodi computatione applicari. Major enim iis est excessus facultatis regis opulentissimi, supra 29 **Quomodo talia furta singula interant detrimentum grave.**

facultates divitis ordinarii, vel etiam marchionis, aut comitis, absque ulla proportione, quam excessus divitis supra facultates civis, vel hominis communis : et tamen non requiritur ab iis doctoribus tantus excessus divitis supra facultates civis, vel hominis communis : et tamen non requiritur ab iis doctoribus tantus excessus in furto gravi regi facto supra furtum factum diviti, quantus in hoc respectu furti facti homini communi. Aliunde ergo petenda est ratio universalis hujus designationis materiæ, ut hoc arbitrium justificari, et malitia furti gravis melius possit intelligi.

Pro quo recolendum est, quod diximus disp. I. sect. II. et breviter indicavit Thomas Sanchez lib. I. *in Decalog.* cap. IV. num. 8. ex Victoria *de potestate civili* num. 19. nempe aliqua prohiberi non propter damnum præcise quod afferunt, quando semel fiunt, sed propter damnum quod afferent sæpius repetita, si licerent. Sic mendacium est intrinsece malum, et prohibetur in universum absque ulla prorsus exceptione : quia licet unum mendacium ad salvandam vitam hominis non afferret nocumentum naturæ rationali, et vitæ politicæ, afferret tamen nocumentum magnum, si vel in uno casu liceret, quia non solum pro illo casu, sed pro omnibus perturbaretur commercium humanum, et labefactaretur fides humana, eo quod dubitarent vel formidarent auditores, an pro illo, et alio, et alio casu, ex gravi causa mentiretur, qui loquitur ; quod damnum vitari non potuit. nisi in universum et absque ulla exceptione mendacium prohiberetur. Sic etiam in tract. *de Pœnit.* diximus ideo debuisse prohiberi in universum revelationem confessionis ; quia si vel in uno casu fieret ob gravissimas causas, et tunc vere non afferret detrimentum sacramento talis revelatio, sequeretur tamen maximum sacramenti detrimentum, si etiam in uno casu et ob gravissimas causas id liceret : semper enim metueret pœnitens, ne occurreret illa necessitas, vel ne confessarius eam necessitatem apprehenderet et revelaret sua peccata, quo metu deterrerentur frequenter ab integritate et puritate confessionis. Sic ergo in præsenti materia dicendum videtur, quod licet furtum uniu aurei, vel dimidii semel solum factum, non afferret magnum detrimentum, præsertim homini diviti, atque ideo secundum se spectatum non videretur sufficiens ad inducendam damnationem æternam : consequenter tamen afferret magnum detrimentum, eo quod si tale furtum leve esset, et posset absque peccato gravi fieri, multiplicarentur ejusmodi furta, ex quorum frequentia maximum detrimentum, etiam divitibus et principibus sequeretur. Non ergo attendi debet in hac materia, ad illud solum damnum, quod hoc furtum hic et nunc affert : nam illud, secundum se spectatum, minus quidem æstimatur, quam aliqua contumelia vel detractio levis, quam ut impedisses, dedisses libenter unum aureum : sed tamen in furto illo debet considerari damnum quod sequeretur, si ipsum non prohiberetur graviter ; quia, si cuilibet absque gravi culpa liceret furari aureum, tot essent atque adeo frequentia ejusmodi furta, ut ex iis maximum detrimentum hominibus proveniret in bonis fortunæ : quod periculum vitari non potuit, nisi prohibendo graviter singula furta unius aurei. Quæ regula præ oculis habenda semper est in tota hac materia ; ex ea enim regulari debet gravitas vel levitas injuriæ. Nec ideo negamus, furtum esse intrinsece malum malitia gravi : nam tota hæc malitia, licet videatur desumi non ex damno intrinseco quod affert hoc furtum, sed ex damno extrinseco, quod ab aliis furtis procederet : re tamen vera totum hoc est intrinsecum in hoc furto. Ex eo enim quod furtum versatur circa pecunias, ad quas homines adeo afficiuntur et propendent, hoc habet ut si semel id liceat, vel certe non graviter prohibeatur, afferat consequenter frequentiam furti, et per

consequens grave detrimentum in his bonis adeo necessariis ad vitæ sustentationem. Sicut pollutio voluntaria, non extrinsece sed intrinsece est mala ; quia licet semel volita ad vitandam mortem ex seminis superfluitate imminentem, non afferret grave damnum proli, afferret tamen illud consequenter, eo quod si semel ex casu liceret, homines ad illam delectationem proclives fingerent sibi necessitates et causas frequenter, ex qua frequentia grave detrimentum proli sequeretur. Hoc autem totum intrinsecum est pollutioni voluntariæ propter materiam circa quam versatur. Id ergo, quod de pollutione voluntaria dicere solent theologi ad explicandum fundamentum malitiæ gravis quæ in ipsa reperitur: hoc nos cum proportione dicimus de furto, nempe in ipso non semper debere attendi ad ejus gravitatem damnum solum intrinsecum et præsens, quod affert ex carentia, v. g. quatuor regalium, sed etiam damnum quod consequenter afferret, si non semper graviter prohiberetur in tali quantitate.

Objiciet aliquis primo, si ex hoc capite desumitur malitia furti gravis, debuisse etiam graviter prohiberi furtum rei modicæ: quia licet secundum se modicum detrimentum videatur afferre, si tamen non graviter prohibetur, magnum detrimentum sequi poterit ex iis furtis frequenter et communiter repetitis. Respondeo negando sequelam : experientia enim testatur, non sequi illud grave detrimentum rebus humanis de facto ex eo, quod homines sciant, posse illa absque culpa lethali fieri. Ratio autem est, quod licet gravitas peccati non deterreat, sed tamen nec invitat ad illa majoris lucri spes: quando vero quis intenderet pluribus minutis furtis magnum aliquid lucrari, an, et quomodo mortaliter peccet, dicemus postea. Furtum autem grave, licet non semper secundum se magnum inferat detrimentum, affert tamen tale lucrum, ob quod plures homines communiter illud committerent, et fortunæ nostræ gravissime læderentur, nisi deterrerentur homines metu gravioris peccati.

Objicies secundo, quia si hæc ratio probat in furto, probaret etiam in detractione, posse nimirum gravitatem detractionis provenire, non ex damno, quod secundum se infert nunc famæ, sed ex periculo et damno quod sequeretur si talis detractio non graviter prohiberetur, eo quod multiplicarentur ejusmodi detractiones cum maximo famæ detrimento. Consequens autem est falsum : nulla enim detractio est lethalis, quæ secundum se non inferat magnum famæ detrimentum: ergo idem fatendum erit de omni furto gravi. Respondeo negando similiter sequelam : discrimen autem desumitur ex diversitate materiæ : tum quia fama proximi non est ex iis bonis, quæ cum lucro auferentis tollatur, atque adeo non sit ex ea parte periculum, quod ad similes injurias lucro alliciantur homines, nisi graviter prohibeantur, ut contingeret in furto pecuniæ : tum etiam potissimum, quia ex detractionibus, quæ singulæ non multum lædant, non posset ita facile coalescere unum magnum famæ detrimentum. Cum enim apud diversos plerumque auditores fiant, non fit, ut non retineat apud singulos adhuc ille cui detractum est, famam suam integram sine notabili detrimento ; quod in furtis non ita contingit; nam ex furtis pluribus unius aurei, e diversis tibi factis, vere res tuæ familiares gravissimum detrimentum subirent. An vero, si quis apud eosdem auditores frequenter ejusdem proximi famæ leviter detrahit in diversis materiis, possit frequentia illa ad peccatum mortale pervenire ; et plures illæ infamiæ leves possint in unum notabile famæ detrimentum coalescere, videbimus sectione sequenti.

31 Differentia inter furtum grave. et detractionem gravem.

Hinc ergo infertur jam fundamentum doctrinæ supra positæ circa materiam sufficientem ad furtum grave. Ad hanc enim non requiritur, quod per illud furtum secundum se magnum detrimentum

32 Non est solum furtum grave, quod se solo graviter lædit.

patiatur proximus in suis fortunis, sed quod fundet saltem tale detrimentum grave, si ejusmodi furta graviter non prohibeantur. Unde licet rex vel princeps non patiatur magnum detrimentum ex furto uno aurei unius, vel duplicis, potest adhuc illud esse furtum grave, et princeps rationabiliter est graviter invitus : quia si per voluntatem coutrariam non graviter resisteret, et si absque gravi peccato possent singuli ab ipso unum aureum furari, facile, et cito (quæ est hominum ad pecunias et fortunæ bona propensio) pateretur grave detrimentum principis patrimonium. Non ergo mirum, si respectu principis etiam ditissimi dicamus ejusmodi furtum esse peccatum grave. Hinc enim videmus principem graviter ferre, quando gabellam justam unius aurei a singulis solvendi aliquis injuste defraudat; quia nimirum licet parum noceret principi, quod unus vel alter eam defraudaret, multum tamen noceret, si singuli impune et sine gravi culpa id possent.

Dices, si gabella unius argentei alicui marchioni aut comiti solvenda esset, gravissimum etiam detrimentum imminet comiti, si singuli absque gravi peccato eam possent injuste defraudare : et tamen non ideo graviter peccat, qui eam defraudat. Respondeo ex dictis, in hoc casu non ita grave imminere periculum ; quia, ut paulo ante diximus, non ita alliciuntur homines ad hæc minora furta, ex quibus parum lucri capiunt, sicut allicerentur ad illa alia majora, in quibus lucrum non contemptibile apparet, si ea sine peccato gravi fieri possent : alioquin minora etiam graviter prohibuisset Deus, ne ex eorum permissione grave illud detrimentum humanæ reipublicæ sequeretur.

Dices iterum, quando quis sartori furatur acum, et impedit ejus operam et lucrum, non furatur proprie et in rigore furto gravi, ut supra diximus ; quia res quam accipit, non habet in se formaliter valorem notabilem, sed solum consequenter ejus carentia affert grave nocumentum : ergo similiter juxta doctrinam traditam, qui furatur principi unum aureum, non committit in rigore furtum grave, quia illud furtum secundum se non affert grave nocumentum, sed solum consequenter, quatenus poterit Princeps graviter pati, si furta illa multiplicentur : quare furtum illud non incurret reservationem, vel censuram furto gravi impositam, sicut diximus, non incurri ab eo qui furatur acum sartori ; quia licet uterque inferat injuriam gravem propter damnum consequens, non tamen formaliter et immediate per ipsum furtum.

Respondeo negando consequentiam. Discrimen autem inter utrumque casum, est clarum ; quia in secundo casu gravitas furti non desumitur ex damno aliquo quod consequitur ex hoc furto, sed ex damno quod sequeretur, si hoc furtum non esset graviter prohibitum : in primo autem casu damnum sequitur, non ex prohibitione furti, sed ex ipso furto. Itaque furtum grave est, quod vel se ipso graviter nocet, vel tale est, ut si graviter non prohiberetur, grave nocumentum sequeretur. Furtum autem quod neutro modo graviter nocet, sed per accidens affert aliud grave nocumentum, quale est illud furtum acus, non dicitur grave in ratione furti, sed in ratione damnificationis injustæ, quatenus ex eo, quod ponatur, sequitur de facto aliud nocumentum grave in bonis fortunæ. Ideo etiam qui furatur mendico duos argenteos, v. g. committit furtum grave in ratione furti ; quia ejus gravitas non desumitur ex alio damno, quod consequitur ex eo quod fiat tale furtum, sicut quando furaris acum, sed vel ex damno ipso, quod immediate infertur mendico ; vel saltem ex damno quod pateretur, si illud furtum graviter non prohiberetur, ut dictum est.

Ex dictis infertur primo, quid dicendum sit de eo qui in transitu comedit uvas ex vinea posita in itinere, quem quidem aliqui ab omni culpa etiam ve-

niali excusant. Ita Covarr. *in Reg. peccatum*, par. II. §. I. num. 3. Joannes Valerus *in differen. utriusque fori*, verb. *Peccatum*, differ. 23. modo uvas foras non secum asportet. Idem dicunt Ripa in lege *damnum*, columna II. ff. *de damno inferto ;* et Cæpola *de servit. rustic. præd.* cap. XX. n. 3. qui testatur, ita de consuetudine servari ; et allegat Glossam cap. *Omnes leges*, dist. II. et videtur colligi ex *Deuteron.* XXIII, 24. ubi dicitur : *Ingressus vineam proximi tui, comede uvas, quantum tibi placuerit : foras autem non efferas tecum.* Hoc tamen fortasse continet licentiam aliquam præter id, quod erat de rigore juris : nam statim subjungitur : *Si intraveris in segetem amici tui ; franges spicas, et manu conteres ; falce autem non metes.* Quæ etiam licentia aliqua videtur concessa ad fovendam benevolentiam et amicitiam. Loquendo tamen de jure naturæ, probabilis videtur hæc sententia, quod attinet ad unum, vel alterum uvarum racemum ; licet eam rejiciat Diana II. tom. tract. VI. *Miscell.* resol. 20. eo quod non sit differentia inter uvas et alios fructus. Ego tamen idem dicerem cum proportione de duobus vel tribus ficubus, vel uno, et altero pomo ex pomario habente fructus in ea copia, qua uvæ solent esse in vinea ; quia hæc et similia jure communi videntur ad omnes quoad eam limitationem pertinere. Alioquin nec florem, aut rosam decerpere posses ex alieno viridario ; nec castaneam, aut nucem, ex aliena silva, quod durissimum esset, et contra debitam humanitatem.

Infertur secundo, quid dicendum sit de furto rei modicæ, ex quo non aliud postea damnum sequitur, nisi quod dominus ægre nimis ac impatienter fert. Fatentur communiter doctores id non esse peccatum grave contra justitiam. Navarrus dicto cap. XVII. n. 2. Bannes qu. LXVI. art. 6. dubitant circa secundam conclusionem. Molina dicta disp. 685. n, 7, et alii. Ratio autem esse videtur, quia sicut dominus non rationabiliter indignatur graviter, sed irrationabiliter ; ita non habet rationabile jus ex justitia, ut occasionem illius indignationis impedias. Addit Turrianus disp. XXXIV. dub. II. in fine, nec videri esse peccatum mortale contra charitatem. Hoc tamen absque fundamento dicitur contra omnes doctores citatos : certum enim est, quod tenemur ex charitate proximi damnum grave impedire, quando id absque incommodo nostro possumus, imo cum commodo abstinendi a furto, ad quod vitandum tenebamur etiam ex justitia, saltem sub culpa veniali.

Una videtur restare adhuc difficultas, quia diximus supra, Deum videre determinate, qualis sit quantitas faciens peccatum mortale furti, circa quam omne aliud est furtum leve, etiam respectu illius personæ, quamvis nos non possimus certo illam quantitatem determinare. Ponamus ergo illam esse sex Julios, respectu hominis divitis. Hoc igitur non videtur stare posse cum ratione a nobis tradita, quia ex eo, quod sex Julii non possint sine peccato gravi ab illo divite furto accipi, non minus detrimentum videtur diviti illi sequi posse : si enim quantitas, quæ uno, vel duobus obolis minor sit illa, possit sine peccato gravi accipi, nan pauciores ab illo furabuntur, nec minus allicientur ab illo lucro ad furandum : ergo non minus detrimentum sequetur, si illa etiam minor summa non prohibeatur graviter : ergo illa etiam debuit graviter prohiberi : quod idem argumentum fieri potest de qualibet quantitate gravi, quam dixeris a Deo determinate videri. 35

Proponitur, et solvitur difficultas alia supradicta.

Respondeo, hoc idem argumentum fieri posse de lege humana, qua princeps pœnam capitalem statuat furto v. g. ducentorum aureorum, non vero furtis minoribus : nam si furtum paululum minus non puniatur eadem pœna, eadem inconvenientia in republica sequentur. Illa tamen lex justa, et prudens esse potest ; quia expedit, non omnia furta parva pœna capitali puniri, sed graviora :

nec potest hoc fieri, nisi aliqua certa quantitas a lege determinetur ; nec hæc potest determinari, quin furta etiam paululum minora a pœna illa excusentur. Hoc tamen non est inconveniens ; quia ille terminus necessarius est, ut furta graviora graviori pœnæ subjaceant. Quod ergo ibi facit lex humana prudenter et juste, hoc idem debuit facere lex naturalis a Deo approbata ad impedienda furta graviora ; quod fieri non potuit, nisi determinando quantitatem infra quam non esset peccatum grave, licet paululum distaret. Quamvis autem nos nesciamus quæ sit illa quantitas determinata, scimus tamen aliquam debere prudenter determinari et hæc est quantitas, quam invenire contendimus, quæ fuerit lege naturali taxata : aliqua enim taxari debuit : quæ si sint sex Julii, consequenter infra illam non fiet peccatum grave : quia licet ex quantitate paululum minori eadem fere inconvenientia sequatur : aliqua tamen debuit determinari, cui annexa esset gravis probibitio, sine qua determinatione nullum furtum gravissimum posset graviter prohiberi. Et sicut lex humana non potuit obviare illi inconvenienti nisi determinando quantitatem, cui annexa, esset talis pœna ; quia alioquin vel omnia furta etiam minutissima extremo supplicio punirentur, vel nullum furtum etiam gravissimum tali puniretur pœna, quorum utrumque esset maximum inconveniens : idem dicendum est de lege naturali, quæ etiam prudenter statuta creditur ; nec potuit prudenter statui, nisi permittendo illud aliud inconveniens, quod furtum fere æque grave, et perniciosum non contrahat malitiam gravem, quia hoc inconveniens vitari non poterat, nisi incurrendo illa alia, quæ multo graviora erant.

SECTIO III.

De furtis minutis, an, et quomodo possit in iis mortaliter peccari.

Dupliciter possunt hæc furta minuta fieri. Primo, quando idem furatur sæpius parum aliquid eidem personæ. Secundo, quando furatur sæpius parum diversis personis ; vel quando plures eidem singuli parum furantur. Circa primum, aliqua sunt magis certa, aliqua magis dubia. Primo ergo certum videtur, eum, qui animo furandi magnam quantitatem incipit furari pauca, in singulis peccare mortaliter ; quia illa voluntas fertur ad objectum grave. Addunt tamen aliqui, singulas acceptiones fuisse furtum grave. Ita loquitur Lessius cap. XII. dub. VII. n. 36. et clarius Thomas Sanchez lib. VII. *in Decalog.* cap. XXI. n. 2. Hoc tamen sano modo accipiendam est : certum quippe est, singulas acceptiones fuisse peccata mortalia denominative ab intentione interna a qua oriuntur, quæ fertur ad quantitatem gravem : hoc tamen non videtur sufficere ad hoc, ut singulæ habeant malitiam furti gravis externi : sicut si velles accipere scutum aureum, et ex errore accepisses æreum, intentio quidem fuit peccatum mortale, a qua intentione actio etiam externa accepit malitiam gravem ; non tamen commisisti furtum grave ; quare si reservatio esset, vel excommunicatio pro furto gravi, illam non incurristi, ut notavit Vasquez *de restitutione* cap. V. §. 1. dub. VI. n. 35. Sic etiam in casu nostro, licet affectus semper sit mortalis, actio tamen externa non videtur continere malitiam gravem, donec pervenias exterius ad grave nocumentum, vel materiam. Nam si postea cessasses ante grave nocumentum illatum, vere non læsisti graviter proximum, atque adeo nondum commisisti furtum grave, nec incurristi

35 Singula repet... parum ... quo s... sint pe... grav...

censuram, vel reservationem impositam furto gravi, quia non furatus es adhuc rem gravem, nisi quoad affectum.

Secundo, conveniunt fere omnes, quod etiamsi ab initio non habueris talem animum furandi rem notabilem, si tamen successive ad eam quantitatem perveneris, quæ etiam successive ablata censetur gravis, quæcumque illa sit, teneris sub culpa gravi ad restitutionem. Quod certum omnino esse dicit Sanchez loc. cit. n. 3. Molina dicto tomo III. n. 2. et alii. Sed tamen Navarrus lib. III. *Consil.* in I. editione, tit. *de regular. cons.* LXXV. n. 27. et in II. edit. tit. *de statu Monach.* Cont. III. nu. 27. contrarium significat; quod probabile judicavit Emmanuel Sa verb. *Furtum,* num. 8. quem rejicit Sanchez loco citato. Quia velle retinere alienum in magna quantitate, semper est mortale : hic autem post ultimum furtum retinet alienum in magna quantitate; ergo dum id non restituit, graviter peccat. Loquendo itaque de obligatione restituendi, videtur id negari non posse. Quæstio solum potest esse, an acceptio ultima sit vere peccatum mortale; an solum retentio totius summæ. Aliqui enim dicunt, acceptionem non esse mortalem. Ita loquitur etiam Lessius dub. VIII. num. 42. Alii tamen communiter dicunt acceptionem esse mortalem.

In hoc non videtur esse posse quæstio de re, supposita obligatione gravi restituendi; quam etiam confessus est Navarrus *in manuali* cap. XVII. n. 139 vel 140. quia licet illa acceptio secundum se sit levis, illa tamen eadem, quatenus cum retentione aliorum ablatorum complet usurpationem rei gravis, incipit jam esse peccatum mortale : quia sicut retentio etiam illius ultimi secundum se non est gravis, et tamen cum retentione aliorum fit gravis; sic acceptio ipsa, licet secundum se sit levis, prout tamen complet usurpationem rei gravis cum aliis præcedentibus, potest esse gravis. Quare loquendo de re ipsa, non dubito quin acceptio illa reddat obnoxium excommunicationi, et reservationi impositæ furto gravi : quia alioquin plura furta gravia excusarentur de facto ab his pœnis. Nam qui eadem vice damnum infert notabile alienis cibis, v. g. non infert simul totum damnum, sed successive, comedendo furtive unum cibum post alium, qui, quia pretiosi sunt, perveniunt in fine comestionis ad valorem notabilem : et quidem licet ultima bucella secundum se non fuerit acceptio gravis, conflat damnum notabile cum præcedentibus; quare nemo dicet, hunc non incurrere pœnas, et censuras furti gravis : ergo licet cum minori continuatione fiat, si tamen pervenit ad summam gravem, non excusabitur ab eisdem pœnis. Unde ipsa etiam acceptio videtur esse peccatum mortale, quia per illam completur acceptio integra in ratione acceptionis gravis. Quod in aliis materiis clare constat, v. g. si in die jejunii incipias comedere cibum prohibitum, et successive comedas ad quantitatem gravem, licet ultima bucella secundum se non sit gravis, adhuc fis violator gravis jejunii, et incurris pœnas vel reservationem, non quidem propter retentionem, sed propter ipsam comestionem : pone enim te evomuisse antea quod prius comederas, et adhuc prosequi comedendo usque ad quantitatem notabilem. Item, si in die festo laborare incipias, et paulatim pervenias ad tempus notabile, incurres pœnas violationi festorum impositas, licet ultimus labor secundum se fuerit levis : idem ergo dicendum est de usurpatione rei alienæ cum eadem omnino sit ratio. Unde apparet, quod præscindendo etiam a retentione injusta materiæ præcedentis, acceptio ipsa contineat malitiam gravem : quia in exemplis positis ultima actio non est mala propter retentionem materiæ præcedentis, cum jam illa retentio non sit libera nec culpabilis; quod etiam in furto constat; quia etiamsi non possis restituere quæ prius comedisti ex cibis alienis, non ideo excusaris a culpa, et furto gravi continuando comestionem

usque ad valorem notabilem ; ergo non solum propter retentionem, sed propter ipsam usurpationem injustam fit mala graviter illa ultima acceptio. Ratio autem est, quia ille violat graviter legem, qui facit quod sit a parte rei id, quod lex graviter prohibet : qui autem post alias partes præcedentes ponit ultimam partem acceptionis, eo ipso facit quod sit a parte rei id, quod justitia graviter prohibet, nempe læsio gravis in bonis proximi ; ergo ponendo illam ultimam acceptionem violat graviter legem justitiæ.

39 Quid, si tunc non possit restituere præterita

Hinc jam oritur primum dubium, an qui post alia furta levia, quæ nunc restituere non potest, addit aliud leve, ex quo cum præcedentibus resultat damnum grave peccet graviter in hoc ultimo furto? Negant Lessius ubi supra n. 43. et Granado in 1. 2. tract. *de peccatis*, disp. II. n. 51. quia tunc non peccat ob retentionem priorum, cum illa non sit culpabilis, sed nec peccat graviter ob ultimum furtum, cum ipsum secundum se sit leve. Hoc tamen omnino displicet : quia malitia furti non oritur, ut sæpe dixi, ex commodo quod furi ex retentione provenit, sed ex damno quod proximus ex ablatione patitur. In casu autem posito, sive restituere possis sive non possis, priora furta, eodem modo per ultimum furtum facis quod proximus grave detrimentum patiatur, qui adhuc grave detrimentum non patiebatur, sed solum leve : ergo etiamsi non possis restituere præterita, curare debes ne ex illis et hoc alio proximus grave detrimentum patiatur ; quod facere potes vitando hoc ultimum furtum. Confirmatur, quia ex opposita sententia sequitur, de facto posse aliquem furari in notabili quantitate etiam eadem vice absque culpa gravi : si v. g. comedat ex cibis alienis pretiosis, vel comburat aliena ligna in suo camino : quando enim pervenit combustio ad materiam gravem, jam non retinet priora ligna, et suppono, nec posset pro illis restituere : ergo comburendo adhuc aliud, non peccat graviter, cum neque in retentione priorum jam peccet, nec etiam in combustione hujus, quæ secundum se est materia levis. Consequens autem aperiret januam furandi absque peccato gravi : posset enim fur ab initio actionis non habere animum positivum furandi multum, et tunc licet continuaret actionem comedendo vel, comburendo de alieno per duas, vel tres horas in qualibet quantitate, numquam, peccaret mortaliter, quia semper excusaretur a restituendis consumptis ob impotentiam, et non peccaret graviter in parte præsenti ob ejus levitatem. Fatendum ergo est, actionem illam præsentem esse peccatum mortale, eo quod per illam integretur malum grave proximi, quod sub peccato gravi vitare debemus.

Secundo circa hoc ipsum dubitari potest, an in prædicto casu excusetur a peccato mortali in acceptione ultimi, si advertens ad furta præterita, quæ cum hoc ultimo conflant materiam gravem, habeat animum restituendi præterita quamprimum, et cum hoc animo accipiat illud quod deerat ad materiam gravem? Respondeo affirmative cum Molina dicta disp, 688. n. 2. Rebello *de justitia*, part. I. lib. III. quæst. XV. sect. 5. n. 33. Thomas Sanchez dicto cap. XXI. num. 6. in fine. Granado ubi supra, Diana tom. II. tr. VI. *Miscell.* resol. 25. Ratio autem est clara, quia furari cum intentione statim vel cito restituendi, non videtur peccatum grave per se loquendo, cum brevis illa detentio parum detrimenti domino afferat, nisi per accidens in aliquo raro casu : si ergo intendis cito restituere priora, ita ut ad breve tempus retineas apud te debitum summæ gravis, non est unde gravem malitiam accipiat illud furtum.

Tertio circa idem dubitatur, an, qui per modica furta pervenit ad notabilem quantitatem, excusetur a culpa gravi, si restituat partem illius summæ, quantum satis est, ut jam non retineat quantitatem notabilem, an vero debeat totam summam restituere sub peccato gravi,

v. g. si quantitas necessaria ad retentionem mortalem, sint octo Julii. an satis sit ad vitandum peccatum mortale, restituere unum, an vero omnes octo restituendi sint. Aliqui docent, debere totam summam sub mortali restitui, ita Joan. Medina Cod. *de restit.* quæt. x. §. *Occurrit hic casus*, vers. *Ad secundum casum.* Corduba in *Summa*, quæstione LXX. puncto 2.

Alii communiter, et verius dicunt, sufficere ad vitandam culpam gravem, restituere partem, qua dempta, non retinetur quantitas notabilis. Ita Molina ubi supra n. 3. Granado loco citato, Rebellus, Navarra, Alcozer, et alii, quos refert et sequitur Sanchez ubi supra n. 9. Ratio autem est clara, quia si ad illam summam notabilem non pervenisses, non peccares mortaliter, retinendo priorem summam; ergo si restituendo partem, reducitur retentio ad eumdem statum, in quo non habuisset gravem malitiam, non est unde illam nunc habere possit. Confirmatur, quia si debens centum aureos totum restitueret, præter unum argenteum, non peccaret mortaliter in ea retentione, eo quod modica sit materia, sed in casu etiam nostro id quod retinetur, est modicum, cum se solo non prius sufficeret ad culpam gravem, ergo. Unde infero, idem dicendum esse, quando illa notabilis summa, non per plura minuta furta, sed simul accepta esset; sufficeret quippe etiam tunc ad vitandam culpam gravem retentionis restituere partem, si pars retenta se sola non esset notabilis.

Dices, ergo tenetur hic sub mortali restituere rem levem, nempe unum argenteum, quo solo reddito, non remanet materia gravis. Respondeo, idem argumentum fieri posse circa ablationem illius ultimi argentei, cujus ablatio prohibetur graviter in eo casu, quando cum antea ablatis conflat summam notabilem: quare in utroque casu dicendum est obligationem gravem non versari circa illum solum argenteum, sed circa totam summam collective sumptam, quæ est res gravis, et ideo est obligatio gravis non auferendi vel retinendi illam totam. Cæterum, quia restituto uno argenteo, jam non retinetur tota illa summa per modum totius; id sufficit ad satisfaciendum obligationi gravi. Dices iterum, si objectum illius obligationis gravis est tota illa summa; ergo tota debet restitui. Respondeo, objectum obligationis gravis esse quidem totam illam summam, et omnes ejus partes, copulatim seu conjunctim sumptas, non vero in sensu distributivo: quare sufficit ad vitandam culpam gravem restituere id; quo ablato, non manet tota illa summa conjunctim, et per modum totius, quod solum erat objectum obligationis gravis.

42 *Quid, si nunquam in acceptione peccavit graviter.*

Petes, si postquam variis vicibus abstulisti levia, quæ perveniunt ad materiam gravem etiam in eo modo accipiendi, sed propter ignorantiam nunquam peccasti graviter, sed venialiter, an, quando postea advertis ad damnum grave illatum, tenearis sub mortali, vel saltem sub veniali, ad reparandum damnum illud grave. Ad hoc respondi late disp. VIII. sect. v. nu. 68. et sequentibus. Vide quæ ibi dicta sunt, ne iterum eadem repetamus.

43 *Quid, si postquam pervenit ad quantitatem gravem, accipiat iterum aliquid leve.*

Dubitatur, quarto, an si per furta minuta pervenisti jam ad summam gravem, et peccatum mortale, et postea accipias iterum unum argenteum, hæc etiam acceptio sit mortalis, an solum venialis. Aliqui dicunt, esse solum venialem, quos tacite refert Rebellus ubi supra nu. 38. Pro qua etiam sententia P. Salas II. tom. in 1. 2. tract. XIII. disp. XVI. sect. 27. n. 90. citare videtur Patrem Vasquez in 1. 2. CXLVI. c. 2. Sed ibi nihil de hoc casu dicit. Citari etiam solet Lessius n. 44. quem et Patrem Salas affert Diana pro hac sententia I. tom. II part. tract. III. *Miscell.* resolut. 43. Sed vere nec Salas, nec Lessius id explicant. Uterque enim fatetur, licet illa ulterior acceptio per se non sit mortalis, fore tamen mortalem voluntatem retinendo illa minuta

cum aliis præcedentibus. Si vero non sit commoditas restituendi priora, furtum leve ulterius non fore mortale, donce multiplicatum perveniat ad aliam quantitatem notabilem ; quod pertinet ad aliam quæstionem, et supra impugnatum est. Quando ergo potest restitui præteritum quod jam pervenerat ad materiam gravem, et denuo accipitur aliquid leve, dubium est an in illo etiam furto levi interveniat peccatum mortale : durum enim videtur quod si alicui olim furatus es mille aureos, et nunc eidem fureris dimidium argentei, pecces mortaliter in hoc furto. Consequenter tamen ad supradicta affirmandum hoc est cum Rebello loco supra citato, Sanchez dicto cap. XXI. nu. 7. contra Molinam, qui dicta disp. 688. nu. 2. id negavit, eo quod furtum illud leve, non infert damnum notabile, sed illud jam antea illatum leviter auget.

44 Probatur, peccare tunc graviter

Nostra tamen assertio probatur primo, quia vel in illo furto levi novo recordaris damni prius illati, vel non recordaris. Si non recordaris, fateor, non peccari graviter, cum ex se leve sit, et non advertas ad damnum grave quod ex ipso et aliis prioribus conflatur. Si vero recordaris, et cum possis restituere, nolis ; adversarii etiam fatentur, hanc ipsam voluntatem retinendi priorem summam, esse peccatum grave : nos autem dicimus, hoc peccatum habere pro objecto, non solum priorem summam, sed hoc etiam quod denuo aufertur. Non ergo multiplicamus peccata in hac sententia, sed idem peccatum, quod ab adversariis conceditur, dicimus terminari ad hoc etiam furtum posterius simul cum summa præcedenti.

Quod adhuc secundo probari potest, quia post hoc ultimum furtum, jam vere retines injuste totam illam summam ex illo, et aliis furtis prioribus conflatam ; ergo sicut antea peccabis graviter in retentione prioris summæ gravis, sic postea pecces graviter in retentione totius summæ ex omnibus conflatæ ; ergo et in ipsa acceptione, et ultimo furto peccas graviter, cum per illam actionem confletur usurpatio injusta hujus totius summæ, cujus retentio est gravis, neque enim est alia malitia retentionis quam acceptionis; imo nec potest præscindi malitia acceptionis a malitia retentionis, cum pro illo primo instanti retineatur, vel detineatur etiam injuste tota illa summa.

Confirmatur exemplo supra adducto : 45

Confirmatur ex aliis præceptis ; et solvitur argumentum contrarium.

quia si absque interpolatione aut interruptione accipias furtive pecunias Petri extrahendo unum argenteum post alium ab arca vel sacculo Petri usque ad centum, non solum peccas graviter in acceptione quinti, sed etiam in aliis omnibus successive continuatur idem peccatum furti gravis. Sicut si comedas carnes in die Veneris, non solum peccas graviter quando comedis buccellam, qua pervenitur ad materiam gravem, sed etiam in tota continuatione sequenti prandii : quia per singulas buccellas fit violatio gravior et peccatum gravius : ergo licet post horam iterum comedas parum carnium, peccas etiam graviter, cum per illud fiat etiam gravior violatio præcepti ; interpolatio enim illa non tollit quod per illam comestionem plus comederis de cibo prohibitio illa die : idem ergo dicendum erit de furto parvo subsecuto cum interpolatione, cum per illud etiam nocumentum fiat gravius. Unde infero idem dicendum esse, licet quando illud furtum leve additur non possis jam restituere damnum prius illatum ; quia licet non retineas tunc injuste materiam gravem, facis tamen, quod damnum grave injuste illatum gravius sit, juxta ea, quæ superius dicta sunt circa I. dubium.

Nec obstat argumentum Molinæ supra adductum, quod furtum illud leviter solum auget damnum grave jam antea illatum. Respondetur enim, licet leviter augeat, conflare tamen cum illo unum damnum grave, atque ideo partialiter conflare peccatum mortale gravius ; quare non solum per accidens, sed per se puniri pœna æterna partiali ut partem peccati mortalis : sicut quando absque interpolatione furaris quintum argenteum post

quartum, extractio etiam illa quinti argentei est pars furti gravioris, et per se facit quod furtum gravius sit, et puniatur graviori pœna æterna. Vide quæ dixi disp. v. *de Pœnitentia*, section. 4. ubi eamdem sententiam breviter insinuavi.

Dubitari potest quinto, an quod dictum est de furante parva sæpius eidem, habeat etiam locum in eo, qui sapius detrahit eidem famam in rebus levibus, posse etiam per frequentationem et repetitionem detractionum circa levia perveniri ad peccatum mortale cum obligatione gravi restituendi. De hoc nihil apud auctores invenio ; sed consequenter idem cum proportione videtur mihi dicendum : nam revera per plures ejusmodi detractiones potest tandem proximus detrimentum grave in fama pati. Finge enim, simul ea omnia de proximo dici, quo casu certum videtur, quod possit aliquando graviter lædi proximi fama apud auditores, si de eodem plures defectus, vel falsos vel occultos dicas, quorum singuli leviter famam lœderent, plures tamen lædunt. Si ergo apud eosdem auditores non simul, sed cum interpolatione eadem dicas, facile unientur in eorum mente ea omnia, ut non aliter opinentur de proximo cui detrahitur, quam si simul eadem audiissent. Dixi, *si apud eosdem auditores dicas ;* si enim apud diversos auditores, qui non ea facile communicabunt sibi invicem, dixisses, non videtur esse eadem ratio. Tunc enim apud singulos auditores proximus famam retineret, vel integram vel fere integram, atque adeo non unirentur leves illæ detractiones ad conflandum aliquod grave detrimentum in fama. Unde a fortiori nec esset grave nocumentum, si leves illæ detractiones apud diversos de eodem defectu levi multiplicarentur ; quia semper apud singulos et apud omnes fama leviter solum maculata retineretur.

Sexto dubitatur, an eadem quantitas, quæ simul furto accepta sufficeret ad furtum grave, sufficiat, quando per plura furta minuta ad eam pervenitur. Doctores communiter negant, eamdem quantitatem sufficere. Lessius ubi supra nu. 46. Molina dis. 688. n. 2. Sanchez dicto cap. xxi. n. 10. qui alios referunt. Imo addunt, tantam posse esse distantiam unius furti levis ab alio, ut moraliter non uniatur ad componendum unum furtum grave cum præcedenti; et quamvis Rebellus dicta qu. XV. sect. iv. n. 37. dicat, non impediri continuationem per distantiam quatuor annorum, alii tamen benignius loquuntur. Lessius dicit, si mortifere peccat, qui ab eodem aufert decem, simul requiri quindecim, vel sexdecim, aut etiam viginti, ut quis teneatur sub mortali restituere quod acquisivit per furta minuta fortuita, præsertim longis intervallis facta. Navarrus cap. xvii. n. 139. dicit, si fureris ab eodem aliquot diebus unius mensis res minimas, et postea transacto alio, aut duobus mensibus, totidem, et post aliquot dies totidem, ita quod in fine trium, vel quatuor annorum conflaretur summa etiam duplo major, quam sit illa, quæ simul accepta induceret peccatum mortale, nec acceptionem, nec retentionem illam esse mortalem, si non fuit ex intentione perveniendi ad quantitatem notabilem. Thomas Sanchez ubi supra nu. 10. cum aliis dicit, si spatium unius anni inter furtum, et furtum leve intercessisset, non continuari moraliter illa duo furta levia ad faciendam culpam gravem. Ratio omnium est, quia domini non ita facile sunt inviti in his furtis interpolatis et fortuitis, sicut si semel aut ex intentione furandi multum fierent. Unde considerandum est, cum Molina dicto n. 2. ad qualitatem et divitias dominorum, ad eorum liberalitatem aut tenacitatem, ad qualitatem materiæ et ad alias circumstantias. Ex quo infert, in furtis domesticorum, seu famulorum longe majoris valoris summam requiri longo tempore acceptam, ut famuli mortaliter peccare censeantur, quam in furtis externorum, aut quam si ipsi simul vel breviori tempore illam acciperent : et concludit nisi summa esset magna, at-

Qualis debeat esse quantitas, ut per furta minuta censeatur gravis.

tenta dominorum qualitate, et furta essent frequentia, injungendam non esse restitutionem, nisi heri essent avari : sciunt enim ipsi, difficile transigi hanc fragilem vitam, quin famuli interdum modicum aliquid accipiant. Et licet tenaces sint et vellent quod ea furta non fierent, postquam tamen facta sunt, præsumendum est non velle obligare famulos ad restitutionem, eo magis, quo ditiores et generosiores sunt. Quomodo vero religiosi difficilius peccare possint in iis furtis levioribus, et difficilius quando sunt de comestilibus communibus, diximus supra disp. III, sect. 8. agentes de peccatis regularium contra votum paupertatis.

§ 1.

De furtis levibus, quæ fiunt non eidem sed diversis personis.

48 Diximus de furtis levibus, quæ fiunt eidem personæ : nunc de eisdem furtis, quando fiunt diversis personis ; quo casu in primis major quantitas requiritur, ut perveniant ad peccatum grave, quam si fiant eidem ; quia minus inviti sunt domini, cum singuli minus detrimentum patiantur, ut docet Molina disp. 689. nu. 1. et Sanchez ubi supra, nu. 17. qui alios refert.

Quid, si ex industria accipias minuta a singulis, ut congreges magnam summam.

Dubium est, an qui furando minima a singulis acquirit magnam quantitatem, peccet mortaliter, et teneatur sub peccato gravi restituere? Exemplum vulgare est illius, qui vendit vinum, et singulos fraudavit in obolo, ex his tamen acquirit triginta scuta. Negant aliqui, illud esse peccatum grave, etiamsi fiat ex animo comparandi magnam quantitatem. Ita Angelus *in Moralibus* cap. v. et cum aliqua limitatione. Joannes Medina, Codice *de restitutione* quæst. x. §. *Occurit hic casus* vers. *Ad tertium casum*, et Petrus Navarra tertio *de restitutione* cap. I. part. I. in nova editione dubio sexto nu. 57. et 59. dicit, non videri aliquibus adeo improbabile. Ratio præcipua est, quia hic nulli intulit gravem injuriam, nec ullum graviter læsit ; ergo non peccavit graviter contra debitum justitiæ.

Hæc sententia communiter rejicitur ab omnibus. Videatur Molina tomo III. disput. 689. Lessius cap. XII. dubit. 7. Thomas Sanchez lib. VI. *in Decalog.* cap. XXI. n. 12. qui cæteros refert. Et quidem sententia illa gravissima habet inconvenientia ; ex ea enim sequi videtur. Primo eum, qui a cumulo, vel acervo tritici totius communitatis furaretur magnam quantitatem, non peccare graviter, quia singulis civibus parum nocet. Secundo, eum qui ex bonis religionis acciperet duos aureos, non peccare moraliter, quia similiter singulis religiosis parum noceret. Tertio eum, qui sine titulo exigeret tributum, vel gabellam minimam ab omnibus transeuntibus per aliquem pontem, non peccaturum graviter contra justitiam, quia singulos levissime læderet : quæ omnia absurdissima sunt. Unde apud omnes pessime audiunt, quia talia faciunt, et in Scriptura damnantur, qui utuntur statera dolosa in vendendis mercibus. *Proverb.* XI, 1. *Statera dolosa abominatio est apud Deum.* Et *Deuter.* XXV, 13 : *Non habebis in sacculo diversa pondera, majus et minus*, etc. *abominatur enim Deus eum, qui facit hoc.*

Rationem a priori aliqui eam reddunt, quod justitia non solum prohibet læsionem gravem alterius, sed etiam ditescere notabiliter ex alieno, sicut iste in eo casu ditescit et retinet magnam quantitatem rei alienæ. Hæc tamen ratio non videtur sufficiens ; quia præceptum non furandi non intendit vitare emolumentum proprium, sed damnum proximi, ad cujus dilectionem ordinatur. Si ergo proximus non læditur graviter, non potest prohiberi graviter illa actio. Confirmatur, quia per condonationem creditoris impeditur plene malitia injuriæ ; sed quoties creditor non est graviter invitus,

perinde est ac si condonet; ergo non manet ratio injuriæ gravis, nisi proximus sit notabiliter invitus, non est autem notabiliter invitus et repugnans, quando ipse non læditur notabiliter; ergo tunc non datur injuria granis, licet ego notabiliter ditescam ex alieno.

Dicendum ergo est, in eo casu creditores esse notabiliter invitos; ad hoc enim, juxta supradicta sect. II. non requiritur singulos fuisse graviter læsos formaliter; satis est fuisse læsos graviter quasi radicaliter, hoc est, in ea re quæ nisi graviter prohibeatur, maximum sequitur inconveniens contra bonum publicum, et contra indemnitatem etiam singulorum civium. Si enim liceret unicuique ex industria ditescere ex alieno, fraudando mensuras, falsificando merces, et alia hujusmodi faciendo, quæ esset facies reipublicæ ? quæ securitas ? qui mores? Sicut ergo graviter prohibetur pollutio procurata, quia licet ex una vel altera pollutione non sequatur notabile detrimentum contra prolem, sequeretur tamen maximum, si non prohiberetur graviter omnis pollutio: sic licet in hoc casu non lædatur graviter aliquis civis, læderetur tamen gravissime, si hæc injuria non prohibeatur graviter; atque ideo singuli sunt graviter inviti in ea injuria; timent enim rationabiliter gravissimum reipublicæ damnum, et sibimetipsis, si eam injuriam facile permittant.

Hinc infero primo diversam esse rationem, si aliquis a diversis plura minuta accipiat, non ex animo aut consilio congregandi aliquam magnam summam, sed casu; tunc enim non ita sunt singuli graviter inviti; nam ex illo modo accipiendi non ita facile sequentur inconvenientia; et licet hoc etiam possit pervenire ad furtum grave, et obligationem gravem restituendi, ut cum aliis docet Sanchez ubi supra nu. 15. facilius tamen hoc excusatur a culpa gravi, quando per magna intervalla, et in diversis negotiis accipiuntur illa modica, non enim ita facile uniuntur, ut tradit Rebellus hic lib. III. qu. xv. sect. 5. nu. 44. Quare attente considerandum est, an domini sint graviter vel leviter inviti circa retentionem sic acceptorum.

Quid vero dicendum in materia famæ, 52
quando aliquis per plures detractiones Quid, si pluribus breviter detrahas famam.
leves detrahit pluribus personis, sed singulis leviter, constat ex supradictis. Nam quoad hoc videtur esse differentia inter detractiones et furta: quia licet quoad furta sint aliquando domini graviter et rationabiliter inviti propter periculum quod imminet, ne multi ditari velint illo modo furandi levia a singulis, et hoc modo singuli graviter lædi possint, si ea furta absque gravi peccato semper repeti possint: in detractionibus tamen non videtur subesse illud periculum moraliter loquendo. Cum enim ex iis detractionibus non capiatur lucrum, quod alliciat homines ad eas procurandas; non timetur, moraliter loquendo, tale periculum ex eo quod illæ non prohibeantur sub peccato gravi. Unde quando pœnitens ejusmodi detractiones leves confitetur, numquam confessarius interrogat de frequentia detractionum ad judicandum an pervenerint ad materiam gravem, propter conjunctionem detrimenti pluribus illati, et inter illos divisi.

§ 2.

De furtis levibus, quæ fiunt eidem a diversis personis.

Restat videre, quando furtum rei mo- 53
dicæ possit esse peccatum grave, eo Statuuntur aliqua extra controversiam.
quod multi alii eidem personæ levia etiam furati sunt. Non est autem sermo, quando communi consilio plures damnum inferunt, v. gr. ingressi vineam, et notabiliter lædentes; tunc enim singuli peccant graviter, quia singuli sunt causa totius damni. An vero singuli, et quomodo teneantur ad restituendum totum damnum, dicetur infra, agendo de cooperan-

tibus ad læsionem injustam. Quæstio ergo nunc est, quando singuli seorsim et independenter ab aliis damnum modicum intulerunt: quo casu certum est etiam nullum ex iis mortaliter peccare in ipsa acceptione, si ignoravit damnum ab aliis illatum, vel inferendum. Dubium itaque solum est, an quando scivit; vel in ipsa acceptione, vel postea, teneatur non accipere, vel saltem postea suam partem restituere.

54 *An furtum rei levis sit grave propter furta levia aliorum. Sententia affirmans.*

Multi communiter affirmant, tunc esse obligationem gravem ad non accipiendum, vel etiam ad restituendum. Hanc tenent Joannes Medina, Major, Navarrus, Covarr. Martinus, et Petrus Ledesma, Corduba, Lud. Lopez, Sairo, Rodriguez, Salonius, Suarez, Rebellus, Angles, Vasquez, et Petrus Navarra, quos affert Thomas Sanchez dicto cap. xxi. nu. 21. quibus adde Molinam ubi supra disp. 689. Turrianum disp. xxxv. dub. 2. Bonacinam *de Contract.* disp. II. qu. viii. punct. 2. n. 6. et 7. et Filliucium tom. II. tr. xxxii. cap. x. nu. 249. Si enim nemo sub mortali tenetur abstinere a furto, vel restituere, sequeretur dominum expoliari posse omnibus vineæ fructibus, v. gr. nemine peccante graviter, nec graviter obligato ad restituendum; quare nec posset excommunicatio ferri in eos, ut restituerent.

55 *Contraria sententia verior, communiter loquendo.*

Contraria sententia verior est, regulariter saltem, quam tenent aliqui, quos refert Navarra lib. III. *de restitut.* cap. i. part. 1. in nova editione, dub. iv. nu. 49. Lessius lib. II. cap. xii. dub. 9. n. 52. Sotus in IV. dist. xxii. quæst. i. art. 2. et clarius lib. IV. *de justitia*, qu. vii. art. iii. colum. 6. et alii, quos refert, et sequitur Sanchez ubi supra n. 22. quibus adde Tannerum. 2. 2. disp. IV. quæst. vi. dub. ix. n. 283. Malderum in præsenti tract. IV. cap. i. dub. v. casu. 3. et Salas tom. II. in 1. 2. tract. xiii. disp. xvi. sect. 27. n. 92. Ratio a priori est, quia nemo tenetur sub mortali, id restitutionem, nisi vel ratione rei acceptæ, vel ratione injustæ acceptionis; in hoc autem casu, qui modicum accepit, neutro ex capite tenetur sub mortali, quia res accepta est exigua, et aliquando jam erit consumpta absque eo quod ex ipsa factus fuerit locupletior qui eam accepit. Neque etiam acceptio fuit injusta injustitia gravi, ut supponitur, quando ignorabatur damnum ab aliis datum, vel dandum. Et in universum probatur, quia accipiendo illud parvum, non fuisti causa gravis nocumenti, sed levis; non enim fuisti causa quod alii alia acciperent, ut supponitur; sed grave nocumentum non causatur per tuam acceptionem, sed per acceptiones alias, quarum tamen nullo modo es causa; ergo nullo modo debet tibi imputari grave nocumentum, quod proximus patitur.

Con... levis lis s... non an... culp...

Dicunt, unumquemque esse causam saltem partialem illius damni notabilis: quia licet seorsim non causet totum illud, causat tamen, seu concausat illud simul cum aliis; ad peccatum autem mortale sufficit concausare etiam cum aliis grave damnum. Sed contra hoc est. Primo, quia si ad culpam gravem sufficit eo modo concausare grave damnum proximi, sequitur in primis, si post transitum exercitus per vineam Petri, et notabile damnum illatum, tu transiens racemum ex ea accipis, peccare te moraliter; quia concausas cum aliis prioribus damnum notabile, quod ex priori vastatione et tuo furto resultat. Consequens autem negat idem Molina ubi supra § *Secundum est;* nimis tamen consequenter addit, teneri te etiam tunc sub culpa lethali restituere tuam partem; quod quidem non stat cum priori dicto, quia si est mortale concurrere leviter cum aliis ad illud damnum grave in esse permanenti, non minus sed magis grave erit concurrere in fieri ad illud damnum inferendum, ut constat. Si ergo in ipsa acceptione non peccasti graviter, ruit illud principium, quod concurrere leviter, seu concausare damnum grave proximi semper sit mortale.

Secundo, ex eodem principio sequeretur, quod etiamsi scias alios non resti-

tuturos suas partes, tenearis sub mortali restituere illud parvum quod accepisti, ne alioquin concurras partialiter ad detrimentum grave, quod ex retentione omnium partium proximus patitur ; qui concursus per te est graviter malus. Consequens autem non admittit idem Molina ibidem, *Tertium est.*

Unde tertio arguere possumus contra idem principium ; quia ita solet explicari et limitari a suis auctoribus, ut vix unquam reipsa maneat talis obligatio gravis restituendi. Nam vel alii creduntur restituturi, vel non. Si dicas secundum, ipsi adversarii excusant ab obligatione restituendi illud parvum, ut vidimus. Si vero dicas primum, eo ipso cessat etiam obligatio restituendi illud parum ; nam si alii restituissent suas partes, non esset obligatio restituendi tuam partem exiguam, ut ex adversariis fatetur Navarra lib. III. *de restit.* cap. I. part. I. dub. IV. num. 52. et ratio est clara, quia jam tunc proximus non patitur grave nocumentum ad quod tu partialiter concurras. Dices, teneri te saltem quando credis, quod si non omnes, multi tamen restituent. Sed contra : quia tunc vel teneris restituere, eo quod ex illa tua parte et aliis partibus quæ non restituentur, resultat grave nocumentum ; vel quia ex illa tua parte et aliis partibus quæ restituentur, resultabat grave nocumentum. Prius dici non potest, quia alioquin, etiamsi nullus restitueret teneris restituere ; quod est contra illos auctores, ut vidimus ; ergo sicut nullo restituturo non teneris restituere, ut tollas partialiter nocumentum grave, ita nec teneris, ut tollas partialiter nocumentum grave, quod resultat ex tua parte et ex partibus non restituendis. Sed nec posterius dici potest, quia, restitutis jam cæteris partibus, non remanet amplius grave nocumentum, quod ex illis et tua parte non restituta resultabat, nec ideo tenereris sub culpa lethali restituere ad vitandum illud nocumentum. Unus ergo solus casus excogitari potest, quando scilicet spes esset, quod tuo exemplo alii plures inducerentur ad restituendas suas partes ; qui casus metaphysicus est, et moraliter non continget.

Quarto impugnari potest idem principium ; quia ex illo sequeretur ; quod si alius damnum notabile Petro intulit ; et tu eodem tempore, non tamen cooperans ejus furto, damnum leve inferas, deberes sub mortali tuam partem restituere, quia ex illa et ex damno ab alio illato resultat damnum grave, ad quod tu partialiter concurris. Consequens autem non admittunt adversarii, sed illud aperte negat Vasquez in 1. 2. disp. CXLVI. cap. II. n. 5. et 6 et Navarra ubi supr. n. 9.

Quinto sequeretur, semper, aut fere semper, cum quis furatur aliquid parvum, peccare mortaliter, quia regulariter loquendo, et alii prius acceperunt plura parva ab eodem, vel certe postea accipient : quare semper concurrit partialiter ad damnum notabile, quod ex illis multis modicis conflatur. Nec satisfacit dicere ; quod ignoras accepta, vel accipienda ab aliis. Primo, quia certum moraliter est ex communiter contingentibus, id fuisse vel futurum esse. Secundo quia saltem exponis te morali periculo concurrendi ad magnum detrimentum, propter dubium quod habes : justitia autem non solum obligat ad non lædendum graviter proximum, sed etiam ad abstinendum in dubio læsionis gravis, et non te exponendum ejus periculo.

Hanc difficultatem sensit Molina, et ut eam præoccuparet illo n. 2. in fine adjecit, hæc esse moraliter intelligenda, ne in baratrum scrupulorum incidant confessarii et pœnitentes : atque adeo tunc solum scrupulum peccati lethalis injiciendum, quando constat alios etiam simul dedisse damnum notabile ; non vero quando decursu longi temporis damnum notabile infertur. Sed certe hoc modo non vitabis baratrum scrupulorum : quia inter damnum simul illatum et damnum successive illatum decursu longi

temporis datur medium, scilicet damnum illatum successive intra tempus non ita longum : et hic est casus moralis et communis ; nam qui accipit modicos fructus ex horto, vel vinea, scit ab aliis successive etiam acceptos, vel accipiendos in modica quantitate intra tempus fructuum, quod non est longum sed breve ; nemo autem propter hanc probabilem præsumptionem condemnatur, et obligatur sub mortali a confessario ad restituendam suam partem ; mutanda ergo est praxis confessariorum, vel negandum illud principium, ex quo scrupuli illi necessario oriuntur.

58 Concluditur oppositum.

Ex his ergo omnibus constat, principium illud, quod omnis qui quomodocumque cooperatur partialiter partialitate effectus ad damnum notabile, peccet graviter, non esse universaliter verum, sed tunc solum quando vel ipse etiam concurrit ad totum cooperando, fovendo, comitando, etc. vel certe quando non leviter, sed graviter concurrit ad illud damnum. Qui autem non communi consilio, sed seorsim accipit aliquid parvum ; licet hoc ipso sit causa partialis illius damni gravis partialitate effectus, leviter solum concurrit ad illud damnum grave, quia non aliter ad illud concurrit, nisi accipiendo illam exiguam partem : non est autem graviter contra justitiam concurrere leviter ad damnum grave ; quia licet damnum sit grave, concursus est levis, quod sufficit ad minuendam culpam, et impediendum peccatum mortale. Imo quando etiam indivisibiliter damnum grave infertur, potest aliquis excusari a peccato gravi ob levitatem concursus ; ut si ex tua levi negligentia aliena domus comburatur, vel fama aliena graviter lædatur, non est injuria gravis, nec graviter obligat ad restitutionem.

59 Solvuntur argumenta contraria.

Objiciunt, quia ex hac sententia sequeretur, aliquem expoliari suis omnibus bonis, nemine graviter peccante, nec obligationem gravem habente restituendi ; quod videtur omnino iniquum. Aliqui concedunt sequelam, nec consequens reputant absurdum. Ita Less. d. dub. IX. n. 53. et Sanch. dict. cap. XXI. nu. 22. Sed facilius responderi potest negando sequelam : experientia enim testatur, ut supra dicebamus, ex eo quod furta exigua non prohibeantur graviter, non sequi, moraliter loquendo, expoliationem bonorum, aut magna detrimenta in bonis fortunæ, quia cum singulis parum lucri adveniat, ex iis furtis non nimium alliciuntur homines ad ea frequenter committenda. Si tamen in aliquo raro casu propter peculiares circumstantias timeretur moraliter ejusmodi detrimentum, tunc concedi posset singulos graviter peccare ; quia jam tunc eadem ratio esset ad prohibendum graviter furtum unius argentei, v. g. quæ nunc est ad prohibendum graviter furtum quatuor, vel quinque argenteorum : scilicet, vitare detrimentum grave, quod moraliter sequeretur, si ea furta graviter non prohiberentur. Ideoque dixi, hanc sententiam *regulariter* veram esse ; quia non nego posse dari casum, quo singuli modica accipientes graviter peccent, et restituere sub mortali teneantur. Si v. g. videant simul ab aliis modica accipientibus vineam devastari, vel ærarium exhauriri, quando, v. g. mensa nummularii in foro decidente, et effusa in terra pecunia, singuli accurrunt, singulos argenteos arrepturi ; quo casu difficile in primis est, quod licet non communi consilio id agatur, non tamen exemplo et consilio tacite sese invicem provocent : vel certe jam tunc ratio dictat, gravem obligationem singulis esse abstinendi ; quia nisi singulis graviter prohibeatur, irreparabiliter damnum gravissimum dominio imminet. Nam sicut levissimi peccati in confessione auditi revelatio graviter prohibetur, et quod si illa absque mortali liceret, grave imminet sacramento et Ecclesiæ ipsi detrimentum ; sic potest justitia in aliquo casu furtum modicum graviter prohibere, quando, nisi singulis prohibeatur graviter, grave domino imminet detrimentum. Quare in re ipsa videtur Mol

na a nobis dissentire, qui, ut supra dixi, tandem fatetur, non esse scrupulum peccati lethalis injiciendum ob furtum rei modicæ, nisi quando alii multi simul notabile damnum intulerunt. Quod vero alii prius damnum dederint, vel postea daturi sint, non facit quod tibi prohiberi debeat graviter, ne hic et nunc modicum quid accipias ; quia ex eo quod tibi graviter non prohibetur, non sequitur per se loquendo, illud grave proximi detrimentum, sed per accidens, quare censebitur fortuito casu passum illud fuisse, cum experientia constet, extra casum supra indicatum, non sequi nobis communiter gravia detrimenta ex eo, quod singuli possint absque gravi culpa seorsim modicum quid accipere.

Dices, si Petrus plura vulnera levia accepit, ita ut si tu etiam denuo illum leviter vulneres, mori debeat, supervicturus si illum non vulneres, peccas graviter ; quia post alia vulnera levia, hoc ultimum leve constat detrimentum grave : ergo si jam accepit plures læsiones leves in bonis fortunæ, ita ut addita una alia levi, confletur detrimentum grave, peccabis etiam graviter, quia post alia damna levia hoc tuum furtum perficit detrimentum grave. Respondeo negando consequentiam. Ratio discriminis est clara ; quia in primo casu vulnus illud ultimum, gravissimum affert detrimentum, cum sine illo vixisset homo, et cum illo moriatur : quantum ergo mors distat a vita, id totum plus patitur homo ob illud ultimum vulnus ; quod licet in se leve appareat ; in his tamen circumstantiis homini ex aliis vulneribus debilitato non est leve, sed lethale. In secundo autem casu, furtum illud ultimum tuum leve non affert magnum detrimentum : nam, eo furto non posito, parum minus patetur dominus in suis bonis ; eoque posito, parum plus detrimenti patitur ; quia solum ex tua culpa provenit, cum tamen in primo casu excessus totus mortis supra vitam habeatur ratione ultimi vulneris, quo non posito homo non fuisset mortuus.

Ultimo objiciunt, quia, lata excommunicatione in eos, qui vineam, vel hortum devastarunt, nemo comprehenderetur, si furantes singuli modica non peccant graviter ; nam ob veniale peccatum non incurritur excommunicatio major. Respondeo, si excommunicatio feratur generaliter contra eos, qui furati sunt, vel usurparunt ex tali vinea, vel ærario, solum comprehendere eos, qui, seclusa excommunicatione, mortaliter peccarunt : nam alii non dicuntur simpliciter furari, vel usurpare. Si autem excommunicatio feratur contra eos etiam, qui modica acceperunt, obligando eos ad restitutionem, excommunicando nisi restituerint ; tunc retinentes non peccabunt quidem graviter contra justitiam, quia materia semper est levis ; poterunt tamen aliquando peccare graviter contra obedientiam, quia prælatus ob justas causas poterit præcipere graviter restitutionem in ordine ad aliquem finem gravem necessariam, sicut potest præcipere graviter alios actus non debitos. Ita fere Less. nu. 54. et clarius Sanch. nu. 28. et 29. 61 Quid, si excommunicatio feratur illo casu.

Ex dictis infertur, quid dicendum sit, quando detrahis leviter famæ Petri, qui plures etiam leves detractiones ab aliis passus est. Si enim omnes illæ detractiones sint circa eamdem materiam levem, certum est, te non peccare graviter, cum per omnes illas non patiatur Petrus detrimentum famæ, nisi in materia levi. Si vero sint circa diversas materias leves, sed apud diversos auctores, qui eos defectus ad invicem non communicabunt, ut possit ex illis resultare tandem una gravior existimatio contra Petri probitatem, non peccas etiam graviter ; quia adhuc Petrus apud omnes retinet suam famam fere integram, solum leviter læsam. Denique si sint circa diversas materias apud eosdem auditores, aliquando poteris mortaliter peccare in illa detractione, v. gr. si de eodem Petro apud prælatum varii dixerunt varios defectus leves, poterit tandem, multiplicatis delationibus circa res singulas leves, præla- 62 Detrahens leviter de eo, de quo alii leviter detraxerunt, an pecc. et graviter.

tus concipere aliquid grave de Petro, nempe esse negligentem, relaxatum, parum observantem, et curantem de disciplina regulari ; quæ si falsa sint, graviter læditur ejus fama injuste apud prælatum. Quare ultimus detractor in hoc casu non est similis ei qui ponit ultimum furtum leve, sed potius ei qui ponit ultimum vulnus leve, quod propter alia levia vulnera præcedentia affert mortem Petro, alioquin sine illo ultimo vulnere non morituro. Nam sicut excessus damni quod vulneratus patitur, accepto illo ultimo vulnere supra id quod eo non accepto pateretur, est gravis, nempe ipsa mors : sic excessus damni in fama quod patitur Petrus, posita tua ultima detractione supra id, quod ea non posita non pateretur est gravis, nempe existimatio prælati de ejus negligentia, et inobservantia habituali et frequenti, quam existimationem adhuc non habebat : quare in his circumstantiis detractio tua non est censenda levis sed gravis ; quia ob debilitatem contractam ex aliis læsionibus precedentibus, fama Petri lethaliter vulneratur tali detractione, sicut ob alia priora vulnere levia accepta homo lethaliter vulneratur vulnere ultimo, alioquin levi, ut supra explicuimus : in praxi tamen raro id continget.

SECTIO IV.

De furtis domesticorum, uxoris, filiorum, famulorum, sartorum, etc.

63 Aliqua certa statuuntur.

Domesticorum nomine veniunt in præsenti uxor, filii, servi, famuli ; possumus autem doctrinam extendere ad furta consanguineorum, vel amicorum, de quibus cum proportione eadem ratio est. Et de iis omnibus, in genere loquendo, certum in primis est, posse eos peccare peccato furti gravis, si invito graviter et rationabiliter patrefamilias, notabile aliquid usurpent, licet contra eorum aliquos non detur in foro externo propria actio furti quoad pœnas ; in foro tamen conscientiæ vere sunt fures, ut observat Molina tom. III. disp. 686. Certum etiam videtur, non videri sufficientem ad furtum grave domesticorum eamdem quantitatem, quæ ad furtum externi grave sufficeret : quia respectu eorum non ita facile invitus est paterfamilias, nec ita stricte vult jus suum adversus eos retinere sicut adversus alios. Quæ autem quantitas in eorum furtis gravis censenda sit, nullo modo potest una certa regula definiri ; pendet enim ex multis circumstantiis particularibus, quas prudens confessarius expendere debet ; nempe, qualitatem materiæ acceptæ, an sint pecuniæ, an esculenta, vel alia ejusmodi, an ad proprios usus, an ad dandum aliis, conditionem et statum patrisfamilias, an sit pauper, an dives, an liberalis in suos, an parcus et tenax, quo sit erga eos affectus, qualitatem etiam accipientis, an sit uxor, cui plus licet quam aliis, cum veniat in aliquam partem administrationis rei familiaris ; an filius, cui plus etiam licet quam servis vel aliis ; an persona utilis patrifamilias, et alia similia de quibus una regula generalis dari non potest : ex his enim judicandum est, an dominus sit graviter invitus quoad substantiam rei acceptæ, et velit uti jure suo, obligando sub peccato mortali ad restitutionem. Qualis autem voluntas præsumpta domini, cui displicet modus accipiendi, sed rem petitam concessisset, et obligationem restituendi condonaret rogatus, sufficiat ad excusandem malitiam gravem in furto, vel in retentione rei ablatæ, dicetur infra, cum agetur de excusantibus a restitutione, disp. XXI. sect. 4.

Nunc dicamus aliquid in particulari de ejusmodi personis conjunctis, et in primis de uxore, de qua quo modo possit absque licentia viri accipere, donare, et expendere, tractant Molina d. to. III. disp. 686. et to. II. disp. 274. Lessius cap. XII. dub. 14. Vasqu. opus. *de eleemosyn.*, cap. IV. et alii, quos afferunt.

Apud quos certum est, posse uxorem de bonis, quorum proprietatem et administrationem liberam habet, accipere : non item posse pro nutu accipere de iis, quæ sunt viri quoad dominium, vel saltem quoad administrationem. Concedunt tamen communiter, posse ipsam accipere ad sumptus, vel ad eleemosynas, et donationes, secundum eam mensuram qua aliæ suæ conditionis et status, et attenta necessitate, vel abundantia, et aliis familiæ oneribus, expendere solent. Nam hæc videntur includi in sustentatione debita uxoris, ad quam vir ob matrimonium sese obligavit. Qui enim alimenta uxori taxaret, attenderet etiam ad eos sumptus et moderatas donationes, vel eleemosynas, quas secundum statum suum facere congruit. In quo tamen aliqui laxius loquuntur, ut Bannes, qui 2. 2. q. XXXII. art. 8. dicit, posse dari ab uxore divitis singulis annis vigesimam partem lucri annui, cui videntur consentire Ledesma, Vega, Cenedo, et alii, quos affert, et sequitur Diana I. to. par. II. tr. I. *Miscell.* res. 33. Hoc autem, ut dixi, nimium est. Nam si sit uxor viri principis habentis ducenta millia aureorum annua, posset juxta hanc sententiam decem millia, inscio viro, usurpare et expendere ; quod est contra praxim et sensum omnium ejus conditionis personarum, quibus multo minus solent mariti etiam liberales ad ejusmodi sumptus, et donationes assignare. Verior ergo regula est, quam ex aliis retulimus, ut ea possit uxor accipere et dare, quæ juxta conditionem sui status aliæ similes expendere, et dare solent ad suam personam et dignitatem decenter sustinendam.

6 Petes, quid si maritus id sciens, prohibeat positive uxori, ne ea accipiat, vel expendat, etiam in eleemosynas ? Turr. disp. LXXXIV. *de Charit.* dub. I. negat, posse uxorem ulterius id expendere, quia vir utitur jure suo ; et affert pro se Augustinum epist. CXCIX. relatum in cap. *Quod Deo*, XXXIII. q. 5. ubi cuidam conjugatæ, quæ sua bona in eleemosynam dederat, sic respondet : « Nihil de tua veste, nihil de tuo auro vel argento, vel quacumque pecunia, aut rebus ullis terrenis tuis, sine arbitrio viri facere debuisti. » Qui sententiæ favet Navarr. in *Manuali* cap. XVII. n. 154. Antonin. part. II. tit. II. cap. XIX. §. 1. et alii. Contrarium tamen dicunt alii, posse nempe uxorem ad sumptus et eleemosynas suo statui competentes adhuc accipere, nec posse virum id prohibere, cum contineantur intra competentem et decentem sustentationem uxoris, ad quam tenetur. Ita Molin. dict. disp. CCLXXIV. Navar. lib. III. *de restit.* cap. I. n. 83. Lessius n. 85. Reginaldus, Bonac. Coninch. et alii, quos affert, et sequitur Diana ubi supr. res. 33. Ego utramque sententiam sic conciliandam puto, ut tunc, prohibente viro non possit uxor ea accipere, vel expendere, quando vir providet ut illa non sint necessaria ad decentem sustentationem status, v. g. si vir dicat, ego volo, ut fiant ex nostris bonis eleemosynæ juxta nostrum statum ; eas tamen ego facio, quantum statui nostro congruit. Volo etiam, ut amicis dones juxta tuum statum et conditionem ; ego tamen id volo exequi ; et ad hunc finem do tibi, ut dones tali vel tali personæ : et sic dabo, quoties opus fuerit. Alioquin duplicabitur sumptus, si singuli ad eumdem finem donamus et expendimus. Cum enim vir habeat plenam eorum bonorum administrationem, ut supponimus, consequens est ut sicut ipse potest emere vestes et reliqua uxori necessaria, sic etiam possit idem exequi per seipsum reliqua, quæ ad statum decentem uxoris pertinent. Fateor tamen, cum uxor non sit mancipium, sed socia, posse ipsam aliqua modica accipere, vel expendere inscio viro ; quia ad ejus conditionem et decentiam pertinet etiam, quod pro suo nutu et independenter a viro possit aliqua modica expendere : ipsa enim libertas in sumptibus modicis videtur esse aliquid pertinens ad decentiam suæ con-

ditionis. Posse etiam expendere eo modo plura, non obstante viri prohibitione, quando ea revera essent necessaria ad decentiam sui status, et sciret aliunde non esse ad eum finem a viro id ignorante expendenda; quia cum jam circa illam partem non sit maritus invitus quoad substantiam, sed solum quoad modum, et sciat maritum consensurum si peterentur, non videtur cogenda ad petendam licentiam ad singula: quia hæc etiam obligatio, et limitatio videtur esse aliquo modo contra decentiam status et conditionis suæ. Augustinus autem in verbis supra adductis loquebatur de profusa, et magna eleemosyna, ut constat ex contextu, et notavit Molina cum aliis.

66 Quid, si accipiat animo computandi soluto matrimonio.

Ex regula posita infertur primo, non esse in universum verum, quod dixit Palud. in IV. dist. xv. qu. III. art. 6. posse, repugnante viro, uxorem accipere, et expendere ex bonis communibus cum animo computandi totum illud, post dissolutum matrimonium in partem quæ sibi obventura erat. Hoc inquam, non est verum; quia ad minus privaret uxor virum toto tempore intermedio administratione illius partis, de qua ipsa disponere non poterat, et propter alias rationes, quas affert Molina dicta disp. 274. nu. 6.

67 Ex quibus bonis. et ad quos usus expendere possit.

Infertur Secundo posse expendere ex iis bonis, quorum ipsa liberam haberet administrationem, prout in aliquibus locis habere solet circa bona paraphernalia, et circa alia quædam bona. Videatur Lessius n. 84.

Infertur tertio, posse etiam ex aliis bonis expendere ad ea, quæ necessaria sunt ad impediendum damnum aliquod familiæ impedens, prout fecit Abigail. I *Reg.* xxv. mittendo dona ad David te socios ejus, contra mariti voluntatem. Unde si maritus in familiæ præjudicium bona dilapidet vel prodigat, potest uxor ea abscondere, et reservare in bonum familiæ, ut cum Navarro et aliis, fatetur Molin. ubi sup. n. 12.

68 Mater possit pere alend filium bel

Unde infertur quarto, quid dicendum sit de matre, quæ filium ex occulte acceptis alebat in bello, ad quod, ut ibi militaret, missus fuerat a patre, qui tamen ei non ibi necessaria ministrabat, cum stipendio solum belli vivere pro sua dignitate non posset. In quo casu responsum fuit a multis viris doctis, id matri licere. Et merito, quia pater debebat filium alere in eo loco, quo ejus jussu degebat: quare, patre suo muneri non satisfaciente, poterat mater ejus defectum supplere.

6 Quæ n·o dare

Infertur quinto, quid dicendum sit de eleemosynis, quas uxor dat ad impediendum spirituale damnum viri, nempe, ut Deus virum propriæ salutis immemorem convertat, aut illuminet. Quo casu negat Molina id licere uxori, n. 12. Affirmat Navarrus ubi supr. n. 154. Angelus, et Silvester, quos affert, et sequitur Lessius nu. 85. Vasquez opusc. *de eleemosyna*, cap. IV. n. 4. Navarra, Malderus, Filliucius, Lorca, Turrianus, Reginaldus. et alii, quos congerit, et sequitur Diana d. to. 1. *tr.* I. *Miscell.* resol. 25. Sed aliqui ex iis non loquuntur quidem de eleemosyna ad impetrandam conversionem mariti, sed ad avertendum damnum aliquod, ad quod afferunt exemplum Abigail, quod revera non probat de casu nostro; nam munera illa quæ Abigail misit, non erant in eleemosynam, ut Deus virum converteret, sed ad placandum David offensum, et avertendam ruinam suæ domus et familiæ. Negari tamen non potest, sententiam illam esse satis probabilem, tunc propter auctoritatem communem, tum etiam quia moraliter non contingit, mores depravatos viri non redundare in damnum magnum totius familiæ. Et quidem, si ad curandum virum a morbo corporali posset uxor, etiam viro invito, expendere necessaria, satis congruenter idem dicitur de necessariis ad curandum virum a morbo spirituali qui deterior est. Debent tamen eleemosynæ esse moderatæ, et juxta conditionem et statum, quatenus neces-

sariæ judicantur in eo periculo juxta christianam prudentiam.

Infertur sexto, non peccare uxorem, si accipiat pro rebus aliis sibi vel familiæ necessariis, ut pro victu, vestitu, et similibus. Item, quando ob absentiam vel impotentiam viri, v. g. propter amentiam, uxor rem familiarem administrat. Quo casu immerito Navarrus addit, non posse uxorem expendere, nisi quantum maritus præsens vel sui compos expenderet. Quod merito impugnant Molina, Lessius, et alii : quia dum uxor administrat, potest juxta regulas prudentis administrationis id facere.

Infertur septimo si parentes, vel filii uxoris ex alio priori matrimonio indigeant non solum extreme, sed etiam graviter, posse uxorem illis moderate subvenire. Ita Molina ubi supra supr. n. 8. Lessius n. 88. Navarra n. 159. Corduba q. cxxv. et Thom. Sanch. lib. I. consil. cap. 6. dub. 6. qui dicit, cogi posse maritum auctoritate judicis ad consentiendum. Si vero odia, rixæ vel immicitiæ timentur, posse uxorem, viro inscio, ea necessaria sumere et dare suis, cum animo tamen compensandi post viri obitum, et extrahendi ex propriis bonis, quæ ea de causa insumpsit. Quod cum Navarra extendit ad alendos fratres ita graviter indigentes. Et cum iis quoad omnia, convenit Lessius : putat tamen probabile cum Molin. n. 9. quæ ad alendos parentes ita indigentes insumuntur, et idem debet concedere de alendis filiis solvenda esse ex bonis communibus utriusque conjugis, si matrimonium fuit celebratum contractu arrharum et dotis, solvenda esse de bonis superlucratis, si quæ sint : si autem nulla sint, debere ab uxore sumi in partem eorum, quæ, soluto matrimonio, habere debuisset.

Ego fateor, si uxor habet bona paraphernalia, vel alia quorum administratio libere ad ipsam pertineat, ex ipsis debere subvenire parentibus vel filiis prioris matrimonii indigentibus, quia ii non censentur ita indigere ut maritus ad eos sublevandos concurrere debeat quamdiu uxor, ad quam pertinet eis subvenire, habet bona sufficientia ad id præstandum. Cæterum sicut uxor potest juxta suum statum ex bonis communibus eleemosynas facere competentes, ut diximus quia hæ pertinent ad decentem et competentem sustentationem ; ita a fortiori poterit eas in unum congregare, ut consanguineis indigentibus det, qui procul dubio cæteris pauperibus præferendi sunt. Denique quando uxor alia bona non habet libera, si tamen habet medietatem bonorum cum marito, vel attulit bonam dotem, aut alia bona, quæ maritus administrat, vel extant lucra illi cum viro communia, poterit parentibus vel filiis, et fortasse etiam fratribus graviter indigentibus subvenire sine præjudicio propriæ familiæ, et magno detrimento : nec video cur eas expensas, si moderatæ sint, debeat, dissoluto matrimonio, computare in suam partem. Imo id etiam videtur probabile, licet indotata nupserit, marito consentiente, nec habeat medietatem bonorum aut lucra communia. Ratio est quia maritus posset etiam ex communibus bonis subvenire propriis parentibus, aut filiis prioris matrimonii indigentibus : cur ergo uxor non poterit idem facere, cum onera singulorum debeant esse communia ? Quamvis enim nomine alimentorum, si præcise sumantur non veniant ea quæ uxor parentibus daret : uxor tamen non videtur solum habere jus ad nuda alimenta ; quia videtur esse particeps bonorum et rei familiaris aliquo modo ; neque est sicut unus de familia, ut solum ali debeat, sed habet partem in gubernatione familiæ : et licet sit sub viri potestate ; est tamen socia et particeps dignitatis viri : quare sicut vir appellatur dominus talis civitatis vel oppidi, sic uxor appellatur domina ejusdem loci. Unde licet, quoad administrationem, uxor sit subordinata viro ; æquum tamen est, ut ipse permittat suæ conjugi cum debita moderatione usum bonorum ad necessitates graves suorum

sublevandas : magis enim necessarius est uxori bonorum usus ad hoc, quam ad alia, ad quæ vir non posset juste suæ uxori necessaria denegare. Notat autem bene Molina, debere tunc uxorem ab aliis eleemosynis faciendis abstinere, computando nimirum hoc, quod parentibus dat loco earum eleemosynarum, quas posset alioquin licet facere.

73 An possit expendere ad necessaria familiæ, quod vir dederat ad solvendum creditoribus.

Infertur octavo, quid dicendum, quando uxor expendit in necessariis sibi, vel familiæ id, quod maritus dederat ad solvenda debita aliqua ipsius mariti. Quo casu Thom. Sanchez lib. IV. *de matrim.* disp. IV. n. 30. contra Ludov. Lopez I. part. *instruct.* cap. 161. §. *Qualis autem,* dicit, si id facit uxor pro gravi familiæ necessitate non solum non peccasse, sed nec teneri postea creditoribus de suo solvere damnum, quod ea de causa patiuntur ; nam usa fuit jure suo accipiendo de bonis viri, in cujus dominio adhuc pecunia illa erat, antequam creditoribus traderetur id quod maritus debebat familiæ gravem necessitatem patienti ; quod quidem mihi etiam verum videtur.

74 An ex pecuniis usura acquisitis possit alere familiam.

Infertur nono, posse item uxorem non peccare utentem pecuniis viri ad sustentandum se et familiam, licet illa ex usuris acquisitæ essent, dummodo parce id faciat et non possit aliunde ex dote sua, vel aliis bonis se sustentare. Ita Navarrus in *Manuali*, cap. XVII. nu. 298. et alii, quos refert et sequitur Sanch. lib. X. *de matrim.* disp. XVII. n. 9. quia cum pecuniæ illa transierint in dominium viri propter commistionem cum suis, et maritus debebat etiam uxori, et familiæ moderatam saltem sustentationem, jure suo utitur uxor. Nec video, cur Cajetanus et alia quos refert, nec improbat Sanchez ibi, dixerint excusari tunc uxorem habentem animum restituendi creditoribus, cum sui juris effecta fuerit. Cum enim pecunia illa sit viri debentis alimenta moderata uxori et familiæ, non est, cur uxor contrahat debitum solvendi creditoribus mariti id quod sibi a marito debitum recepit. De hoc tamen dicemus inferius disp. XX. sect. 6. agentes de iis, qui accipiunt ab impotente solvere debita priora.

§ 1.

De furto filiorum.

Filii possunt utique accipere sibi licite, quidquid ad ipsos pertinet quoad dominium et liberam administrationem. qualia sunt bona castrensia, et quasi castrensia, de quibus diximus supra disput. V. sect. 2. Quare, si pater non tantum expendit in eorum alimentis, quantum ex eorum beneficiis ecclesiasticis, v. g. percipit ; id totum quod superest, possunt filii sibi accipere, ut notavit Lessius dub. 13. nu. 80. salva tamen obligatione filii expendendi superflua ex reditu ecclesiastico in operibus piis, juxta ea quæ supra dicta sunt de usu bonorum ecclesiasticorum. Unde si pater ultra filii alimenta eleemosynas facit ea intentione, ut satisfaciat obligationi expendendi in usus pios ea bona ecclesiastica filii, non poterit jam filius eo titulo usurpare sibi, inscio patre, id totum quod post alimenta superest ; cogeretur enim pater bis solvere idem debitum. ;i Quæ possint licite usur[pare]

Loquendo vero de bonis patris, vel quorum pater usumfructum habet, convenit apud omnes, posse intercedere peccatum grave, et constat ex scriptura *Proverb.* cap. XXVIII, 24. ubi dicitur : *Qui subtrahit aliquid a patre suo, et a matre, et dicit, hoc non esse peccatum, particeps homicidæ est.* Convenit etiam apud omnes, majorem exigi quantitatem, ut furtum filii grave sit et mortale, quam in furto extranei ; quia pater minus invitus est, et licet displiceat ei modus accipiendi, et fortasse usus ipse in tali vel tali materia ; non tamen vult semper graviter obligare filium ad culpam lethalem in ea acceptione, et multo minus ad restitutionem, postquam pecunia consump- Ex p[...] qu[...] filii p[...] furt[...]

ta est. Quæ autem quantitas sufficiat ad furtum grave in filio, non potest una regula certa pro omnibus assignari : pendet enim ex multis circumstantiis, nempe ex statu et facultatibus parentis ; ex usu ad quem accipitur ; ex pluralitate filiorum ; ex eorum ætate ; ex genio patris, et majori vel minori affectu erga filium ; quæ omnia et similia consideranda sunt prudenter a confessario, et vitanda extrema, ne vel facile scrupulum peccati gravis filio injiciat, vel habenas laxet ad furandum nimium de bonis paternis. Aliqui enim nimis laxe loquuntur, ut Bannes, qui hic q. LXVI. art. VI § *Secundum documentum*, dixit, minus quam 50. aureos non sufficere ad furtum grave in furto filii ex parente prædivite ; quod quidem in filio principis tolerari posset, non in omnibus aliis. Less. n. 76. dicit, duos vel tres aureos non sufficere, quando a filio accipiuntur ex bonis parentis prædivitis ; secus si parenti mechanico, vel cui res angusta esset, auferantur. P. Joannes de Salas, cum de hoc interrogatus fuisset, dixit, filium unicum parentis habentis 1500. aureos annuos, posse absque peccato mortali accipere vel 20. vel 30. in anno, quod quidem in filio, non puero, sed adolescente admitti posset, quando pater non esset tenacioris naturæ, præsertim si non esset ad usus turpes, sed honestos vel indifferentes.

77 Si filius excessit quantitatem illam ; quam absque mortali accipere potuisset, tenetur restituere, si potest, sin vero, adducere postea in divisionem cum fratribus. Ab hoc tamen excusatur, si pater vel condonavit vel putatus fuit condonaturus, si fuisset rogatus a filio, qui ob verecundiam condonationem non petiit, et summa non excedebat id de quo pater disponere poterat sine præjudicio et injuria aliorum filiorum, ut cum Navarr. docet Less. nu. 78. Illæ enim donationes, vel tacitæ condonationes, confirmantur morte parentis. Quando vero filius, qui in commodum et obsequium patris ultra suum debitum operatur et lucratur, possit in mercedem sui laboris et obsequii, aliquid accipere, diximus supra disp. VI. sect. 2. Denique adverte, sæpe filium excusari ab ea restitutione post mortem patris, eo quod alii etiam filii æque, vel plus ex bonis paternis acceperunt et insumpserunt.

...acre- debet ...ere et ...tio de- ...n col- ...nem ...rre.

§ 2.

De furtis famulorum, et sartorum.

De famulis diximus initio hujus sectionis, plus requiri in illis, ut furtum grave sit, quam in extraneis : domini enim sciunt, attenta fragilitate humana, non posse ita fideliter ab iis administrari res domesticas quæ ipsis committuntur, ut aliquid non adhæreat manibus contrectantium. Sicut qui conducit operarios in vineam, supponit pro certo uvas ab iis comedendas usque ad saturitatem, nec posse bovi trituranti os alligari. Nec potest, ut dixi, una regula certa in iis præscribi, cum pendeat a multis circumstantiis, quæ a prudenti confessario expendendæ sunt, præsertim liberalitas, vel tonacitas dominorum, quorum aliqui liberaliores sunt, nec volunt erga famulos juris rigorem exercere, sed humana, et communi fidelitate contenti sunt. Sic princeps liberalis Romæ dicere solebat, se hoc contentum esse si ex dolio vini, quod sibi uni reservaverat, cellarius solus, et aliqua persona nimis ei conjuncta biberent. 78

Quando dominus non censeatur graviter invitus in furtis famulorum.

Excusantur aliquando famuli recipientes occulte res domini, ratione compensationis, quia vel obligantur ad obsequium, ultra id quod debebant, vel mercedem infra pretium justum infimum accipiunt, quam necessitate compulsi acceptarunt. Oportet tamen quod dominus revera famuli opera indigebat ; si enim precibus motus famulum accepit quo non indigebat, ad nihil amplius tenetur, quia merces ultroneæ vilescunt, nisi ex 79

Quid sit titulo compensationis accipiant.

famuli obquio magnum emolumentum dominus accipiat : de quo videatur Lessius capit XII. dub. x. nu. 63. et cap. xxiv. dub. 4. ubi bene advertit, aliquando famulos gratis condonare domino defectum justi stipendii, ut ejus animum sibi alliciant ad officium, vel beneficium aliquod ab ipso vel ejus interventu obtinendum. Quod potest absque simonia fieri, quia nullum intervenit pactum, vel obligatio, sed obsequium ex parte gratuitum ad conciliandam benevolentiam domini, qua possint, adveniente opportunitate facilius fieri voti compotes in rebus majoris momenti.

80 Quando [illegible] tio illa sit illicita.

Dices, quando res valet plus, licet venditor necessitate coactus vilius vendat, emptor tenetur solvere justum pretium : ergo si obsequium famuli plus valet, ejus necessitas non excusat dominum ab obligatione solvendi justum valorem et mercedem. Respondeo, si obsequium illud ita valet plus, ut essent alii domini, qui eum famulum pro majori pretio acciperent quando huic se locavit ; debuisset dominus mercedem augere, vel rei veritatem famulo antea aperire, ut alium dominum quæreret qui justa mmercedem daret, cum posset facile invenire ; si autem invenire non facile posset, jam tunc paucitas conductorum ac emptorum faceret ut decresceret pretium famulatus. Quare raro credendum in hac parte famulis obtendentibus defectum justi stipendii. Cur enim alium dominum non quærunt, vel non quæsierunt cum majori stipendio, si invenire facile poterant ? Si autem non poterant ; non ergo fuit injustum pretium, quo majus communiter non poterat inveniri. Videatur Rebellus III. part, *de obligatione justiæ* lib. XIV. qu. xv. nu. 9. et Vasquez *de restitut.* cap. V. §. I. dub. 10.

81 Quando dominus debeat augere stipendium.

Dices iterum, sequi ex hoc, non videri posse dari casum in praxi, quo famulus possit ob defectum justi stipendii accipere aliquid ad sibi compensandum ; quia quando famulus, exterius ostendit se esse contentum illo minori stipendio, habens animum compensandi sibi occulte defectum, videtur decipere dominum, et fraude inducere illum ad contractum cui alias non consentiret ; ergo injuste cogit illum per fraudem ad contractum æqualis stipendii contra suam voluntatem. Rebellus nu. 12. fatetur esse injustitiam ex parte famuli, quando deceptio est alicujus momenti, et dominus non erat conductus etiam pretio infimo, atque ideo in compensatione diminuendum esse aliquid de justo stipendio etiam infimo, ratione injuriæ et damni secuti domino ob illam fraudem. Hoc tamen nec consequenter, nec vere videtur dici : quia si fuit vera injuria ex parte famuli non solum diminuendum aliquid esset, sed totus ille excessus quem dominus cogitur solvere supra id quod promiserat, deberet restitui, seu non accipi ; nam totus ille excessus est damnum secutum domino propter illam deceptionem injustam.

Facilius ergo respondetur, negando intercedere aliquam fraudem injustam, aut coactionem ad solvendum pretium justum, casu quo revera pretium justum infimum obsequii etiam in iis circumstantiis erat majus. Famulus enim non cogit ullo modo dominum ad contrahendum, sed ipse libere contrahit, et eo ipso vult subire obligationem, quæ intrinsece inest contractui, ut scilicet fiat cum æqualitate pretii justi ; nam necessitas venditoris, licet aliquando faciat quod pretium justum sit minus propter defectum emptorum, et ideo possit vilius emi res quæ in necessitate venditur ; numquam tamen dat jus emptori ad ementum infra justum pretium ; quia hoc est intrinsece malum et contra naturam illius contractus. Sic ergo dominus volens conducere famulum, non potest ob ejus necessitatem minuere de pretio justo, sed vel debet abstinere a contractu, vel servare leges intrinsecas illius, et obligare se juxta naturam conductionis. Sibi ergo imputet dominus qui voluit emere operam et obsequium famuli ; nam eo ipso se obligat ad dandum justum pretium. Sicut quan-

do in necessitate petis mutuum promittendo usuram, non decipis injuste mutuantem; nam ipse potest libere non mutuare; si tamen dat mutuum, eo ipso obligat se ad servandas leges intrinsecas mutui, et non accipiendum usuram. Quare non debes etiam quoad partem dare illi usuras propter fraudulentam promissionem, qua induxisti illum ad mutuum, sed potes integre tibi postea compensare, quoad totam usuram solutam, si aliter eam non potes recuperare, quia ad nullam usuræ partem potuit mutuans jus aliquod acquirere, sed eo ipso quod voluit dare mutuum, voluit servare æqualitatem naturalem intrinsecam mutuo, de cujus intrinseca ratione est dare sine lucro. Sic etiam, qui in necessitate vendit infra justum pretium, non privatur etiam quoad partem jure suo ad totum pretium: ad hoc enim se voluit implicite obligare emptor, eo ipso quod libere voluit emere. Quod idem in conductione dicendum est, cum sit eadem prorsus ratio.

82 Quid si detur illi ad equum, et non habeat equum.

Dubitatum fuit, an famulus principis, cui ultra stipendium dabatur hordeum necessarium pro uno equo, posset accipere hordeum non habendo equum? Responsum fuit a multis magistris Salmanticensibus affirmative, quia hordeum non videbatur dari cum obligatione habendi equum, sed ut posset habere equum. Sicut solent principes dare famulis honorariis portionem panis, et vini diurni pro se, et pro uno famulo; quem si non habeant, poterunt tamen portionem integram assumere, ex hoc enim in neutro casu resultat damnum principi, sed ipsi soli famulo, qui privat se commoditate equi vel famuli habendi. Alia quæ ad justam famulorum mercedem spectant, videri possunt infra disp. XXIX. *de locatione*, sect. 3.

83 Sartorum famuli an possint vendere fragmenta.

Dubitatur etiam frequenter de famulis sartorum, an possint accipere et vendere fragmenta quæ supersunt post factas vestes sericas, vel laneas? Respondetur breviter ex dictis, regulariter famulos non posse illa fragmenta accipere, et vendere, neque ab iis posse licite emi; eo solo titulo possunt, quatenus non accipiunt a magistri integram mercedem sui laboris. Hoc autem, ut vidimus, regulariter non contingit; quia justum stipendium est id quod facile inveniri potest: si autem majus stipendium invenire possent, procul dubio aliis magistris locarent suas operas pro illo majori stipendio; quod cum non faciant, constat illud esse justum sui laboris stipendium. Ita Villalobos in sum. tom. II. tract. XV. difficul. 13. num. 6. Thomas Sanch. lib. I. *Consil.* cap. VII. dub. II. num. 4.

Major difficultas est, an possint ipsi sartores et magistra ejusmodi fragmenta sibi retinere et vendere? Negat Villalob. ubi supra, et Diana II. tom. *tract.* VI. *Miscell.* resol. 16. et III. tom. *tract.* IV. *Miscell.* resol. 176. Affirmat Sanchez cum aliis loco citato; non solum quando fragmenta sunt ita modica, ut a dominis videantur baberit pro derelictis, nec velint ea sibi restitui (quæ dicit a famulis etiam, seu officialibus sartorum posse licite emit sed etiam, quando essent majoris valoris. Ratio est, quia sartores timoratæ etiam conscientiæ testantur, communiter minus pretium solvi a dominis pro factura vestium, quam mereantur; quare ex iis fragmentis compensant sibi quod deerat. 84

Sartores ipsi an possint.

Hæc tamen resolutio difficilis videtur, quia contra eam fieri posse videtur argumentum, quo cum eisdem doctoribus dicebamus, famulum non posse regulariter queri de defectu stipendii justi. Si enim sartores non accipiunt a dominis vestium pretium justum pro earum factura, quærant alios, qui justum pretium solvant: quod si eos non inveniant, ergo illud vere est justum pretium, cum sit illud quod omnes communiter solvunt; non enim valet plus res, quam id quod communiter pro ipsa inveniri potest: ergo ex hoc capite non possunt justificare illorum fragmentorum retentionem. Ad hoc tamen responderi potest, aliquos esse contrac-

tus, in quibus pretium alioquin injustum justificatur propter aliquam conditionem, quæ communiter inest in iis contractibus, prout communiter fiunt. Sic enim videbimus infra argentes *de emptione et venditione*, aliquas merces, v. g. lanam emi communiter, anticipata solutione, minori pretio, quam possit umquam emi, non anticipata solutione pretii : quia ille jam est proprius modus emendi tales merces, et propter alias rationes quæ communiter tali contractui insunt. Sic ergo de sartoribus dici potest ex eo, quod domini sciant retineri communiter a sartoribus fragmenta illa, diminutum esse pretium laboris, computata in partem pretii illa moderata retentione : atque ideo non posse inveniri aliud majus pretium, licet illud secundum se consideratum justum non sit. In quo consulenda est experientia, et conscientia sartorum, qui non debent extendere licentia illam, nisi juxta receptum morem timoratorum, et quantum satis est, ut reducatur pretium ad statum pretii moderati et justi.

85 **Possent etiam in aliquo casu famuli.**

Ex hoc tamen, quod prædicti auctores admittunt, sequi videtur meo judicio, ut sicut ipsi non damnant in magistris, et sartoribus retentionem illa et venditionem fragmentorum, sic nec debeat in universum damnari in eorum famulis et officialibus. Possunt enim etiam in illis occurrere similes circumstantiæ ad id justificandum. Nam sicut domini vestium solvunt pretium minus justo, eo quod sciant sartores retinere fragmenta; contingere potest quod ob eamdem causam magistri etiam minorem mercedem suis famulis solvant; quia sciunt eos communiter retinere sibi aliqua fragmenta, quibus merces ad æqualitatem reducitur. Si ergo id ita est, de quo mihi non constat, et consulenda est experientia et conscientia famulorum timoratorum, et attendenda est quantitas mercedis diurnæ, ut videri possit an correspondeat tali labori : si, inquam, id ita est, eodem modo poterunt famuli sartorum aliqua fragmenta retinere et vendere ; quia cum ea ex dictis pertinere deberent ad magistrum, et ipse magister minorem mercedem famulis solvat propter fragmenta quæ ab ipsis solent retineri, non video cur in ipsis etiam non possit a peccato excusari ea retentio, dum tamen ea de causa non crescat detrimentum domino vestis, eo quod magister ut supersit sibi et famulis, ita gravat dominum vestis, ut hic tandem cogatur solvere plus quam ad moderatum pretium laboris emendum requiritur.

Restabat dicere de furtis religiosorum, qui sunt etiam domestici sui conventus : de his tamen diximus late supra disp. III. sect. VII. et VIII. ubi vidimus, an, et quomodo, in illis locum habere possit, eo quod domestici sunt, hæc regula, ut plus requiratur in eorum furtis ad peccandum mortaliter contra votum paupertatis quam in furtis extraneorum.

SECTIO V.

Quomodo absque furto possit aliquis per occultam acceptionem compensare, quod sibi debetur.

Compensatio occulta appellatur, quando, inscio debitore, accipis, vel retines ex ejus bonis, quæ apud te habes, quantum satis est ad recuperandum id totum quod tibi debet. De quo fuit sententia Henrici quodl. VI. q. 27. quod nulli liceat, etiamsi aliud non supersit remedium, rem apud debitorem existentem, cujus debitor habet dominium, clam, aut palam accipere ; quia non licet injuriam injuria compensare propria auctoritate. Admisit tamen, quod ex bonis debitoris, quæ ad tuas manus venerunt (quia v. g. ejus negotia geris) poteris tibi compensare, si aliud remedium non supersit. Hæc sententia singularis fuit contra omnes alios doctores, qui compensationem occultam licitam esse dicunt, currentibus certis conditionibus, quos congerit Vasq. cap. V. *de restit.* §. I.

86 **Compensationem occultam aliquando licitam esse.**

dub. 8. qui ostendit falsum fuisse Henrici fundamentum : quia in hoc casu compensatio non est injuria, sed defensio justa ab injuria qua te continuo vexat debitor injuste retinendo rem tuam, vel id ad quod jus habes ex justitia. Videantur Molina tom. III. disp. 690. et 691. Lessius cap. XII. dub. 10. Sotus lib. V. *de justit.* q. III. art. 3. et alii plures, quos ipsi afferunt.

87 Ad licitum usum ejusmodi compensationis plures conditiones requiruntur a doctoribus, quas oportet examinare. Prima est, ut vitetur periculum spirituale et temporale debitoris. Spirituale quidem, quatenus credens se nondum solvisse debitum, manet adhuc in mala fide et peccato ; temporale vero, quatenus ob eamdem ignorantiam fortasse ipse vel ejus hæredes solvent iterum illud debitum, cum constet de debito, non vero de solutione; quare ad utrumque periculum vitandum monendus erit de obligatione ablata, vel fingenda debiti condonatio, Molina dicta disp. 601. §. *Quarta*, dicit, ad hæc solum teneri ex charitate compensantem ; atque ideo nonnisi quando absque gravi suo incommodo poterit iis periculis occurrere. Tenebitur tamen ex justitia, ratione rei acceptæ, restituere quod plus acceperit per secundam solutionem ejusdem debiti. Et quidem quoad damnum spirituale, id videtur omnino certum : quia compensatio nullo modo est causa illius peccati, eum eodem modo maneret debitor in peccato, licet compensatio non fieret. Quoad damnum vero temporale secundæ solutionis, est magis dubium, quia compensatio est causa hujus damni. Sed adhuc videtur probabile : quia id damnum neque est intentum a compensante, nec ipsi imputari debet, cum suo jure utatur. Sicut si compensares tibi accipiendo rem aliquam debitoris, ex cujus jactura aliud damnum debitori sequeretur : tu tamen uteris tuo jure accipiendo solum quod tibi debetur, quidquid postea debitori sequatur. Sic in nostro casu tu accipis id solum quod tibi debetur : quia habes jus, ut tibi hic et nunc solvatur. Cæterum totum hoc periculum non est morale, quia semper facile cavere poteris ut vel iterum non solvat, vel restituatur id quod secundo solverit. Ad quod tamen præcavendum teneris ex justitia : non plus accipere quam tibi debeatur ; et per consequens teneris ex justitia ad id procurandum.

(Prima conditio, ut damnum debitoris vitetur.)

Secunda conditio huic similis est, ut ex compensatione non sequatur alteris damnum aliquod grave, v. g. si furtum illud alteri imputaretur, et obligaretur ad id restituendum, vel ea de causa puniretur. Respondetur communiter, teneri ad omittendam compensationem solum ex lege charitatis tunc quando sine notabili detrimento proprio compensationem omittere potest, damnum enim, ut suppono, solum sequitur per accidens. Videatur Molina ubi supra §. *Tertia.* in quo observandæ sunt regulæ, et doctrina, quam tradidimus supr. disp. VIII. sect, 4. et sequentibus, dum ageremus de iis, qui dando causam damni alieni peccant, vel non peccant contra justitiam. 88

(De secunda conditione, ne sequatur damnum tertio.)

Tertia conclusio est, ut res, quæ in compensationem accipitur vel retinetur, non sit data creditori in depositum. Ita Joan. Medina Cod. *de restit.* q. III. illat. 12. Silvius in præsenti q. LXII. art. 8. q. I. concl. 7. Covarrub. in cap. *Quamvis pactum*, I. part. §. 4. n. 9. Comitolus in *Respons. moral.* lib. III. q. 39. et alii, qui id colligunt ex cap. *bona fides, de deposito*, et ex leg. ult. Cod. *de compensat.* Alii tamen probabilius docent, illa jura procedere solum in foro externo, in quo præsumitur potuisse alia via recuperari debitum, et servari depositi fidem. Ite Lessius dub. x, nu. 60. Navarra lib. III. *de restit.* cap. II. nu. n. 411. Diana I. tom. tract. II, *Miscell.* resol. 48. et pro eadem sentia videtur esse Turrianus in præsenti disp. XXXIII. dub. III. n. 23. dum dicit, alias conditiones præter illas ab ipso positas, quæ ab aliquibus exiguntur ad licitam compensationem, non 89

(De tertia conditione, quod non fiat ex re in depositum accepta.)

esse necessarias. Ratio autem est, quia quod res sit apud te deposita, non facit, quod sit magis sui domini quam antea, nec te obligat ad tuendam illam contra verum dominum qui eam vult vindicare, vel contra eum qui habet verum jus ad eam accipiendam, si de eo jure tibi constet; imo debes eam dare, si aliunde tibi damnum immineat: ergo similiter poteris tibi accipere, si habes ejus verum dominium, vel verum jus contra ejus dominum ad recuperandum tuum debitum.

De quarta conditione, quod fiat ex bonis debitoris.

Quarta conditio est, ut id quod accipis, non sit alienum, sed vel tuum vel tui debitoris: non enim poteris ad compensandum tuum debitum accipere id quod apud debitorem extat in pignus, vel in depositum, vel commodatum, vel furtivum, etc. quia tunc non exigeres debitum a debitore, sed ab alio qui nihil debet. Et de hac conditione non potest esse difficultas.

90 De quinta conditione, quod non sit alia via recuperandi debitum.

Quinta conditio est, ut debitum non possis aliter recuperare petendo illud ad debitore, vel coram judice, vel certe nonnisi cum magna difficultate expensis, litibus, molestiis, jactura gratiæ, et amicitiæ necessariæ, etc. Hæc conditio communiter a doctoribus exigitur, quia non potest aliquis propria auctoritate possessorem spoliare, cum id pertineat ad judicem seu magistratum publicam auctoritatem habentem.

91 Aliqui tamen de hac conditione dubitant. Molin. d. disp. 690. nu. 1. dicit, licet aliquando possit peccare lethaliter invertendo debitum illum ordinem; non tamen peccare contra justitiam, nec teneri ad restitutionem, sed ad subeundam pœnam, quæ, detecto delicto, ei imponetur. Villalobos in *suum.* tom. II. tr. xi. dub. 23. nu. 7. durum existimat, illud esse peccatum grave; quare Diana id negat ubi supra, et affert Malderum et Joannem Valerum, quia communiter neque scandalum, aut gravis reipublicæ perturbatio sequitur ex illa ordinis inversione, nec gravis injuria contra judicem fieri videtur. Ego distinguendum puto: si enim accipis rem tuam, quæ adhuc ad tuum dominium pertinet, non videtur peccatum grave; quod idem dicendum videtur, quando accipis rem tuam in æquivalenti, seu in iis quæ functiomen recipiunt, ut pecuniam pro pecunia tibi debita, triticum pro tritico, oleum pro oleo, etc. quia in his non cogitur debitor ad aliquod onus subeundum præter id ad aliquod onus subeundum præter id ad quod tenebatur. Secus si res sit alterius generis, ut si accipias equum, vel vas pretiosum pro pecunia; quia in hoc casu cogis debitorem ad vendendum suum equum, vel vas pro pecunia quam debet: ad hoc autem onus vendendi res suas non potest cogi debitor sine causa et necessitate; quare in hoc casu puto peccari contra justitiam commutativam, propter onus debitori injuste impositum sine necessitate. Quam sententiam docuisse videtur Vasquez dicto cap. VI. §. 1. dub. ix. n. 53. Displicet tamen exemplum quod affert dicens, tunc non peccare graviter, quando accipit pecuniam pro tritico. vel triticum pro pecunia; hoc enim non videtur universaliter verum. Nam sicut non potest cogi sine necessitate debitor ad vendendum suum equum, vel vestem pro pecunia quam tibi debet, ut ipse Vasquez fatetur, ita nec cogi potest sine necessitate ad emendum triticum, quod tibi debet, vel vestem, qua soluta tibi satisfaceret; ad quod plane cogitur, si pecuniam ab eo accipias pro re quam tibi debet. Quod si dicas, posse debitorem facile vendere triticum, aut vestem quam tibi debet, pro tanta pecunia, quantum ab eo accepisti, atque ideo non esse rationabiliter invitum: idem dicam ego, quando ejus equum pro pecunia tibi debita accepisti, posse pecunia illa quam tibi debebat, alium æque bonum equum tibi comparare; et ideo nec tunc esse rationabiliter invitum. Non ergo est differentia in pecunia accepta pro equo debito, et equum acceptum pro debita pe-

cunia. Quare regula generalis hæc esse debet, ut tunc intercedat gravis injuria contra debitorem, quando pro debito, quod sine magna difficultate poteras recuperare, compensas tibi obligando debitorem ad novum onus grave ultra id quod debebat, sive id sit obligando ad vendendum, sive ad emendum. Aliquando vero in neutro casu imponitur illi grave onus; quia si pro tritico accipias pecuniam, qualem et quantam ipse facile poterit invenire pro tritico debito, non videtur grave onus ipsi adjici : item autem est, si e contra pro pecunia debita accipias ejus triticum, aut vestem, quando illa pecunia poterit facile triticum, aut vestem similem invenire : in neutro enim casu imponis grave onus debitori ultra id, quod ipse habebat. Debes tamen semper occurrere periculo geminatæ solutionis. Quando vero absque magna difficultate, et incommodo non potes aliter tuum debitum recuperare, poteris hoc etiam onus debitori imponere, qui sibi imputare debet, cum non solvat id quod solvere tenebatur.

Hinc constat, quid dicendum sit de sexta conditione, quæ exigi solet in compensatione occulta; scilicet, ut fiat compensatio in re ejusmodi speciei cum ea quæ debebatur. Id enim intelligi debet, quoad fieri possit, ut notant Molin. ubi supr. nu. 1. §. *Sexta*, Petrus Navarr. Joan. Valerus, et Rebellus, quos affert et sequitur Diana dict. res. 48. contra Silvium in præsent. q. LXII. art. XIII. quæsit. I. concl. 7. causa 5. Quando autem fieri non potest compensatio in re ejusdem speciei, et subest causa faciendi compensationem, dubitari potest an fieri possit indifferenter in qualibet re; an vero servandus sit aliquis ordo in ipsis rebus, Medina cod. *de restit.* q. XI. dicit hunc ordinem esse servandum, ut prius fiat in rebus usu consumptibilibus; in aliis vero non, nisi in earum defectum; quia gravius est debitori his carere, quam rebus consumptibilibus. Vasquez tamen n. 47. probabile putat non obligari creditorem ad eum ordinem servandum; quia si pro pretio æquali res aliena accipiatur, debitor poterit cum pecunia, vel tritico, v. g. quod debebat, aliam rem similem usu non consumptibilem comparare, quare non est in aliquo gravatus. Possumus utramque sententiam juxta supradicta conciliare, ut tunc ordo ille servandus non sit, quando ex acceptione rei non usu consumptibilis debitor non gravatur, quia facile potest pecunia, vel re debita comparare sibi rem aliam similem; secus vero, quando id facere facile non potest. In universum enim compensatio, quoad fieri possit, debet esse cum minori debitoris dispendio, cum totum illud dispendium non possit nisi ex necessitate justificari quæ necessitas cessat, quando in aliis rebus sine ullo dispendio compensatio fieri potest. Unde e contra contingere potest, ut potius fieri debeat in rebus non usu consumptibilibus; quia aliquando fieri potest quod debitor majus dispendium accipiat, amisso tritico, quam vase argenteo; quia facilius poterit illo pretio vas aliud simile, quam triticum invenire.

Septima conditio exigi solet, ut id pro quo fit compensatio, jam actu debeatur. Aliquando tamen licere creditori prævenire et compensare sibi nunc pro eo quod Petrus nondum debet, sed debebit post mensem, v. g. et prudenter creditor timet, non sibi solvendum, affirmant Tanner. 2. 2. disp. IV. q. VI. dub. 14, n. 406. et Diana res. 48. in fine. Contra hoc tamen videtur esse lex *Si cum militi*, §. ult. ff. *de compens.* ubi dicitur, quando aliquid debetur in diem, aut sub conditione, non habere locum compensationem, ut non solvatur aliud debitum, quod jam nunc solvendum erat, nisi forte dilatio solutionis prioris debiti concessa fuerat debitori ex dispositione, et commiseratione juris, ut concederetur debitori aliquod tempus ad debitum solvendum; tunc enim compensatio locum habet, ut ex eodem textu notavit Molin. II. to. disp. 560. n. 19.

93 De septima conditione, quod debitum sit præsens.

Cæterum, quidquid sit de foro externo, in quo lex illa procedere videtur, in foro interno probabilis videtur sententia illorum doctorum, ut possit creditor compensare sibi ante tempus, pro debito futuro, duplici conditione posita. Prima est, quod si aliquod damnum debitori advenit ob anticipationem compensationis, sive in lucro cessante, sive in damno emergente, sive in fructibus temporis intermedii, sive in quocumque alio, debeat totum id vel diminui ex principali debito, vel debitori restitui. Cujus ratio est, quod nemo possit puniri pro delicto futuro, antequam fiat : ergo ex eo quod postea debitor non sit soluturus, non potest puniri vel lædi in rebus suis, antequam sit in mora solvendi ; atque ideo totum illud damnum antecedens, non potest debitori postea non saluturo nunc imputari, sed debet ei restitui.

Secunda conditio requisita est, ut vere sit periculum morale, quod debitor suo tempore non sit debito suo satisfacturus. Hoc enim periculo stante, videtur creditor jus habere petendi a debitore pignus, vel fidejussorem pro assecuratione sui debiti. Hinc est, ut licet communiter a marito non debeat, nec possit peti fidejussor pro dote restituenda uxori, vel ejus hæredibus : quando tamen maritus ad inopiam vergeret, posset ab eo peti fidejussio pro dotis securitate, ut ex cap. *Per vestras, de donat. inter virum et uxorem*, colligit Molina to. II. disp. 425. n. 3. cum Bartolo, et aliis, quos affert. Ratio autem esse potest primo, quia defensio jure naturæ non solum est licita, quando jam actu me offendis, sed etiam quando paratus es ad me offendendum, et aliter non possum evadere nisi præveniendo, ut vidimus sup. disp. x. sect. 7. Si ergo paratum te scio ad negandum mihi debitum post mensem, nec aliter possum damnum illud vitare, nisi præveniam, et accipiam quod tuum est ut me defendam, non excedit totum hoc defensionem licitam rerum mearum. Quis enim dicat, si scio te cras venturum ad furandum mihi centum aureos, non posse me hodie accipere totidem tuos, ut me tuo crastino furto defendam ? Secundo probari hoc ipsum potest, quia anticipata illa compensatio, licet esset injusta pro tempore intermedio, postea tamen, quando jam tu incipis esse meus debitor, justificatur. Cum ergo non sit injuria gravis, regulariter loquendo, accipere rem alienam, non animo retinendi sed restituendi intra breve tempus, absque alio damno circa usum vel fructum intermedii temporis, ut supponimus ; consequens est ut anticipata compensatio per modicum saltem tempus, non sit injuria gravis, cum res illa accepta etiam sine titulo compensationis pro modico illo tempore non contineret injuriam gravem. Quando ergo prædictæ circumstantiæ concurrunt, non videtur improbabilis illa doctrina ; quam videtur significare Valentia in præs. disp. V. q. VI. pun. 7. §. *Si autem res*, ubi dicit compensationem in debitis rerum ejusdem naturæ esse licitam, « nisi forte debitor citius debuisset creditori solvere, quam creditor illi, et inde damnum aliquod incurrat creditor ; tunc enim oportebit hoc damnum illi resarciri a debitore. » Cessante ergo eo damno, sentit fieri posse.

Octava, et ultima conditio ad licitam compensationem occultam, in qua omnes doctores convenire videntur, est, quod debitum pro quo compensatio fit, liquidum sit et certum ; nam si incertum sit, iniquum est quod exigam pro illo solutionem certam, cum in dubio melior sit conditio possidentis, et nemo re sua in dubio spoliandus sit. Hæc conditio, si de dubio proprio et negativo intelligatur, videtur esse extra controversiam ; quia tunc non habet fundamentum positivum ad judicandum saltem probabiliter id mihi deberi : non possum ergo sententiam ferre contra debitorem, et ab eo positive auferre id quod possidet. Si autem intelligatur de dubio etiam positivo, quando scilicet habeo rationes probabiles ad judicandum rem mihi deberi, licet debitor

habeat etiam rationes probabiles ad credendum oppositum : in hoc, inquam, sensu non est ita clara illa doctrina. Et quidem doctores, licet hunc sensum non ita clare explicent, quando illam conditionem exigunt, aliqui tamen significant, se hunc etiam sensum comprehendere. Ita loquitur Molina tom. III. disp. 691. n. 1. ubi primam conditionem explicans dicit ; « In dubio etiam probabili, an aliquid alicui debeatur, nefas est ei occultam accipere compensationem. » Vasquez etiam in eodem sensu loqui videtur, dum illam conditionem requirit ad compensationem ; nam postea in eodem opusculo *de restitut.* c. VI. §. III. dub. 5. n. 83. ita explicat illam conditionem, ut in dubio vel juris, vel facti circa dominium, non possit aliquis clam eam vel partem illius accipere, *quamdiu non constat evidenter, aut per sententiam judicis*, ad ipsum pertinere. Eodem modo videtur loqui Thom. Sanchez lib. VI. *in decalog.* c. III. n. 7. his verbis : « Sicut habenti opinionem probabilem, imo probabiliorem dicentem, suam esse rem ab altero possessam, non licet alterum spoliare sua possessione, quia dum non est certitudo, non est probabile, licitum esse spoliam alterius propria auctoritate factum. » Et clarius idem docet lib. IV. *consil.* c. I. dub. 14. n. 12. Ita etiam loquitur Suarez lib. V. *de legibus*, c. XVIII. nu. 20. his verbis : « Licet quis probabiliter opinetur, rem quam alius possidet esse suam, non potest sua auctoritate illam surripere, quando conscius etiam est, alteri non deesse rationem probabilem ad retinendam illam, quia tunc non potest applicare ad opus prius illud judicium probabile, cum sciat, in simili eventu meliorem esse conditionem possidentis. » Quo enim modo loquitur Villalobos I. tom. *Summæ*, tract. I diffic. XVII. nu. 7. Alii denique in universum dicunt, requiri certitudinem de debito ad compensationem licitam, per certitudinem autem jam videtur excludi probabilitas. Item loquitur Lessius n. 58. Rebellus I. part. *de Justitia* lib. I. q. XVIII. nu. 4. addens, ejusmodi certitudinem non debere esse infallibilem, et omnino evidentem, sed sufficere certitudinem humano modo.

95 Cæterum hæc doctrina si, ut sonat, intelligatur, difficilis est, ut verum fatear ; nec a suis auctoribus videtur constanter retineri : postea enim, quando ad casus particulares in variis materiis descendunt, admittunt in iis posse fieri compensationem occultam, amplectendo talem vel talem sententiam probabilem, quæ favet tali creditori, cum tamen contraria opinio etiam probabilis contra ipsum sit. Exempla aliqua subjiciam ; in primis de illo, qui a Petro infamatus est, quæritur, an pro fama quam Petrus ei non vult vel non potest resarcire, liceat infamato compensationem facere, negando pecunias quas eidem Petro debebat ? Respondet Lessius lib. II. cap. XI. dub. 25. in fine, posse ; quia probabilis est sententia quæ docet infamiam compensandam esse pecunia, quando non potest in proprio genere restitui. Ecce in eo casu probabile solum est debitum pecuniæ pro fama, cum verior sententia id neget ; et tamen admittitur compensatia pro illo debito. Quam sententiam in eodem casu tenet expresse ipsemet Molin. tom. V. disp. XLIX. nu. 5. et Ledesma II. part. IV qu. XVIII. art. 2. Joannes de la Cruz. in *Direct.* part. I. præc. VII. art. II. dub. 6. concl. 2. Tannerus in præsenti disp. IV. qu. VI. dub. 6. nu. 150. Aragonius, et alii, quos sequitur Diana II. tom. tract. V. *Miscel.* resol. 30.

Iidem doctores in casibus particularibus contrarium docent.

Secundo, quando duo se mutuo infamarunt, possunt, quando damnum est æquale, compensare sibi, ut quilibet non teneatur restituere, quamdiu alter restituere non vult, ut cum Silvio, Maldero, et aliis, docet idem Diana ibi. Quæ compensatio in eo casu fundatur solum in opinione probabili, cum contraria sit etiam probabilissima, quod infamia non sit licita compensatio.

Tertio, qui ex testamento minus so-

lemni legatum debet habere, cum sit opinio probabilis deberi in foro conscientiæ ea legata ; licet contraria opinio sit satis communis et probabilis, potest tamen legatum detinere, vel de novo accipere, aut occulte sibi compensare, ut fatetur Granado in 1. 2. controvers. VII. *de legibus*, tract. III. part. II. disp. XV. sect. 2. nu. 17. Molina I. tom. disp. LXXXI. §. *Quod si hæc fuit*, et Lessius lib. II. cap. XIX. dub. III. num. 22. et num. 30. addit, hæredem ab intestato posse etiam uti compensatione contra eum qui bona defuncti possidet ex testamento minus solemni, quia contraria etiam sententia probabilis est, cui se potest conformare ; licet Thom. Sanch. dicto lib. IV. *Consil.* cap. I. dub. 14. nu. 12. consequenter dicat, impossibile esse quod possit uti compensatione occulta hæres ex testamento minus solemni contra hæredem ab intestato ; quia ad compensationem occultam non sufficit jus ortum ex sententia probabili, sed requiritur jus omnino certum, et luce clarius. Sed excessit in ea censura ; negari enim non potest probabile esse id, quod tot et gravissimi auctores concedunt. Sed tamen ipse Sanch. lib. I *de Matrim.* disp. LXIX. nu. 9. postquam dixit non posse sponsum propria auctoritate dissolvere sponsalia, quando causa non est certa, addit : « Ne tamen intelligas, exigi ut undequaque certa sit sufficientia causæ, ita ut nulla sit opinio contraria ; vix enim casus contingeret ; sed requiritur certitudo moralis, id est, ut causa juxta probabilem opinionem sit sufficiens , quia in moralibus ad operandum hæc dicitur certitudo ; cum satis ut quis tuto operetur opinionem probabilem amplecti. » Pro quo affert Ludov. Lopez II. part. *Instructorii*, *de matrim.* c. XXXVIII. ad finem, dicentem. sufficere auctoritatem viri docti asserentis, causam esse sufficientem ad dissolvenda sponsalia. Ecce ipse Sanchez in casu quo agitur de spoliando altero, non requirit nisi opinionem probabilem circa jus, et hanc vocat certitudinem in moralibus.

Quarto argui potest contra doctrinam illam ; quia in judicio externo, etiamsi aliquis possideat, si tamen agatur contra eum circa proprietatem, et actor probet suum jus probabilioribus fundamentis, quam sint ea quibus possessor se tuetur, in hoc, inquam, casu judex, ut bene se gerat, adjudicabit causam actori, pro cujus jure stat communior et probabilior doctorem sententia : nam axioma illud, *in dubio melior est causa possidentis*, intelligitur vel de dubio negativo, vel de dubio facti ; quando vero agitur de jure ipso, et meliora ac probabiliora sunt fundamenta actoris, licet non sint demonstrativa, judex, ut optime suo muneri satisfaciat, debet pro actore sententiam proferre, quidquid sit an possit sine peccato mortali juxta probabilem sententiam tueri jus possessoris, et eum absolvere ; de quo dicemus infra, agentes de judiciis. Sicut ergo in judicio externo potest probabilitas rationum sufficere, ut res auferatur possessori, et adjudicetur ei qui non possidebat, qui tamen probatur habere jus, non evidens sed probabile ; cur id non sufficiet in foro etiam conscientiæ, saltem quando constat de majori probabilitate tenente se ex parte ejus qui vult sibi debitum compensare ?

Pro resolutione adverte primo, probabilitatem esse posse duplicem : alteram remotam, alteram proximam. Remota est, quæ versatur circa fundamentum ; proxima est, quæ versatur circa ipsum licitum, ut licitum, v. gr. si probabile tibi sit, rem quam Petrus possidet esse tuam, quia ex aliquibus signis et conjecturis probabiliter judicas esse eamdem quæ tibi furto ablata fuerat ; vel ex conjecturis probabiliter judicas nullum nisi Petrum potuisse rem tibi furari, hæc appellari potest probabilitas remota ; nondum enim habes judicium ultimum, quo probabiliter judices rem illam posse a te licite accipi, quam appellamus probabilitatem proximam, quia versatur proxime circa ipsam recuperationem vel compensationem. Potest autem contingere ;

quod detur probabilitas remota sine proxima; quia vel ex lege vel ex ipsa natura rei aliquando non sufficit probabilitas remota ad spoliandum licite possessorem : nam iidem, qui probabile credunt rem illam esse tuam, non dicunt probabile, quod cum illa probabilitate remota possit condemnari Petrum ad reddendam tibi rem quam non constat esse tuam. Hanc autem differentiam utriusque probabilitatis agnovisse videntur Thom. Sanch. lib. VI. *in Decalog.* cap. III. nu. 7. et Suarez lib. V. *de legib.* cap. XVIII. nu. 20. dum dicunt, nullum posse privata auctoritate accipere sibi rem quam alter possidet, quamvis probabilius judicet rem esse suam ; posse tamen illam accipere, si habet pro se opinionem dicentem fas esse possidentem spoliare ; ubi apparet differentia inter utramque probabilitatem : prima enim est solum remota, quæ non sufficit ad licite operandum ; proxima autem semper sufficit. Aliud exemplum ad hoc declarandum peti potest ex sacramentis ; potest enim minister probabiliter, imo et probabilius opinari aliquam esse materiam vel formam sufficientem ad valorem baptismi, et tamen non poterit sine necessitate materiam illam, vel formam probabilem adhibere, quia solum habet judicium probabile quod illa sit materia vel forma valida ; non tamen habet judicium probabile proximum, quod licitum sit illam materiam vel formam adhibere. Ratio autem est, quia regula proxima operationis est illa a qua regulatur ejus bonitas ; parum ergo refert probabilitas solum remota, quæ extrinsece et materialiter se habere videtur ad operationem, si desit regula proxima probabilis. E contra vero, quando ultimum judicium, et ultima regula probabiliter judicat hic et nunc licere hanc operationem, semper licite operamur. Unde disp. VII. *de pœnitentiæ* sect. XIII. n. 273. dixi, in ipsis etiam sacramentis baptismi, et ordinis sufficere aliquando opinionem probabilem probabilitate scilicet proxima, ad licite operandum, v. g. quando est opinio probabilis doctorum dicentium, non esse obligationem reiterandi baptismum, vel ordinem collatum cum tali materia vel forma ; tunc enim probabilitas non versaretur circa materiam vel formam, sed circa obligationem reiterandi : possum autem semper in qualibet operatione amplecti opinionem probabilem, quæ dicit me hic et nunc, omnibus pensatis, licite operari. Quotiescumque ergo probabilitas versaretur circa ipsam compensationem, possum licite compensare occulte debitum, sequendo opinionem aliquam probabilem, quæ dicat, non solum rem esse meam, sed me posse licite uti compensatione ; et quoad hoc omnes debemus convenire.

Adverto secundo, probabilitatem ipsam remotam adhuc esse duplicem ; altera enim versari potest circa factum, altera circa ipsum jus. Circa factum versatur, quando ego probabiliter credo rem quam habes, esse illam quæ mihi furto ablata est ; vel probabiliter credo te, et non alium, furatum illam fuisse. Circa jus vero versatur, quando habeo doctores probabiliter docentes, in hoc casu legem sive naturalem sive positivam stare pro me, et juxta legem pro me esse judicandum. Hanc differentiam utriusque probabilitatis agnovit Thom. Sanch. lib. I. *in Decalog.* cap. IX. nu. 44. et Salas. I tom. in 1. 2. tract. VIII. disp. unica, sect. 12. nu. 13, et eamdem differentiam summopere considerandam esse, contendit late Joannes Sanch. in *disp. selectis*, disp. XXXIII. nu. 31, et disp. XLIII. n. 48. et disp. XLIV. n. 56. Unde infertur principem cum opinione probabili circa factum, non posse bellum indicere ; posse tamen cum opinione probabili circa jus ; et videtur hoc ipsum admittere in privato in ordine ad compensationem occultam faciendam ex opinione probabili versante non circa factum, sed circa jus ipsum, disp. XLIII. nu. 54. et disp. XLIV. nu. 57. licet non satis consequenter, ut infra videbimus. Putat tamen, hoc pacto intelligendos

98 Duplex est probabilitas remota, nempe circa factum, et circa jus.

esse doctores qui dicunt, cum opinione probabili non posse aliquem uti compensatione occulta, nimirum, quod loquantur de opinione probabili, quæ fit circa factum, non circa jus, addit tamen, immerito illam quæ versatur circa factum, vocari opinionem probabilem, nam opinio probabilis, proprie loquendo, est illa sola quæ versatur circa jus; quando vero versatur circa factum, non facit rem esse sub opinione sed sub dubio.

99 Stante probabilitate æquali remota circa jus, videtur licita compensatio.

Ego paulo aliter dicendum existimo. Et in primis, quando opinio probabilis æque vel probabilior favet creditori volenti facere compensationem, quæ versatur non circa factum, sed circa jus, videtur probabile quod possit creditor, antequam res ad judicium deducatur, positis aliis conditionibus, ad licitam compensationem supra requisitis, compensare sibi occulte suum debitum. Hanc conclusionem probare videntur argumenta, et exempla supra adducta, in quibus exemplis auctores ipsi compensationem admittunt, cum tamen in iis præcedat solum opinio probabilis, ut in compensatione pecuniæ pro fama ablata, et in legatario, vel hærede ex testamento minus solemni et similibus. Ratio etiam supra adducta id videtur probare; quia in prædicto casu, non obstante possessione debitoris, judex proferret sententiam, vel certe proferre posset pro creditore, amplectendo sententiam probabilem vel probabiliorem quæ ipsi favet; nam regula illa, quod in pari causa favendum est potius reo quam actori, locum habet in causa dubia dubio negativo, vel ad summum in dubio probabili circa factum: fundatur enim in illa alia regula, quod actore non probante reus absolvitur. Quando vero actor suam intentionem probat et fundat in veriori et probabiliori sensu legis, non potest dici actor non probare. Item quando affert pro se bonos doctores testificantes, quod in his circumstantiis jura ei favent, et reus debet condemnari: jam ostendit juxta illorum doctorum sententiam, causam suam non esse parem sed meliorem quam sit causa rei. Cur ergo ipsemet creditor, quando sine incommodo gravi non potest ad judicem recurrere, non poterit amplecti eamdem sententiam, quam judex amplecti debuisset, vel potuisset, et compensare sibi debitum?

100 Differentia probabilitate circa factum

Unde apparet discrimen hujus probabilitatis versantis circa jus ab illa, quæ versatur mere circa factum; nam quando factum non plene probatur, non est probabile quod reus possit condemnari, cum leges numquam reum permittant condemnari, nisi delictum vel debitum plene probetur; non probatur autem plene et sufficienter ad sententiam, quando licet duo, vel tres testes id testificentur, alii tamen testes contrarium testantur; per hos enim eliditur vel minuitur illorum testificatio, atque ideo non manet probatio sufficiens requisita ad probationem plenam et ad condemnationem. At vero quando probabilitas versatur circa jus, jam manet probabile leges actori favere, atque ideo judex probabiliter judicat reum esse condemnandum; quia opinio probabilis, quæ creditori favet, et ejus auctores docent in his circumstantiis, et non obstante opinione contraria, probabile imo et verum esse quod sententia debeat pro actore, seu creditore proferri. Alioquin, si hoc non dicunt, non habet creditor pro se opinionem probabilem, quod est contra id quod supponitur.

Ratio autem a priori sumitur ex dictis, quia nimirum per probabilitatem juris habetur judicium ultimum, habens probabilitatem proximam requisitam ad operandum. Cum enim sint doctores probabiliter affirmantes, hic et nunc rem mihi esse applicandam, non obstante opinione contraria consequens est ut possim ego formare judicium probabile proximum et ultimum quo dicam: hic et nunc habeo jus contra possessorem, et debeo illi præferri; quod tamen judicium non possum formare cum illa probabilitate circa factum; quia tota illa est probabilitas remota: et licet testes dicant rem illam esse

meam, nemo tamen dicit quod, stantibus probationibus contrariis, quæ meas probationes elidunt vel debilitant, debeat adhuc res mihi judicari ; neque id probabile est, vel ab ullo doctore asseritur. Deficiente ergo hac probabilitate proxima, quæ necessaria esset, non possum licite rem mihi usurpare, nullius doctoris, vel probabilis sententiæ auctoritate suffultus.

102 Hinc obiter infero, non bene nec consequenter ad hæc principia Joannem Sanchez dixisse, etiamsi, stantibus probationibus circa factum, doctores et advocati prudentes dicant, rem illam ad me pertinere, et me esse possessori præferendum, adhuc me non posse illam licite usurpare et capere, quia adhuc tota illa probabilitas versatur, non circa jus, sed circa factum. Sic docet disp. XXXIII. n. 42. §. *Sed tamen*, disp. XLIII. n. 34. quia ipsamet opinio probabilis doctorum tunc non versatur circa jus, sed circa factum, circa quod non sufficit probabilitas. Hoc tamen, ut dixi, nec vere nec consequenter asseri puto. Non quidem vere; quia licet objectum remotum, ut ita dicam, illius opinionis et responsi prababilis sit factum in prædicto casu, objectum tamen proximum non est factum sed jus : non enim dicunt tunc doctores, rem illam non esse tuam, vel furtum fuisse commissum ; etc. sed dicunt stante probatione a te allata, sententiam juxta jura et leges esse pro te ferendam, seu probationem illam tuam esse juridicam et sufficientem ad probandum tuum jus plene, non obstante probatione ab adversario allata : hoc autem non decernere vel respondere circa factum, sed circa jus. Sicut enim pertinet ad jus decernere an testamentum tot testibus sit validum, sic etiam pertinet decernere an talis probatio sit censenda plena et juridica, non obstante tali, vel tali probatione contraria. Unde apparet, doctrinam illam nec etiam consequentur procedere : nam si illa probabilitas non esset circa jus sed circa factum, et ideo non sufficeret : idem dicendum esset, quando doctores respondent circa jus, v. 9. cum dicunt, testamentum minus solemne validum esse, non possum etiam ex hoc responso probabili retinere, vel occultum accipere legatum mihi in tali testamento relictum. Tunc enim, si res attente consideretur, responsum doctorum versatur circa aliquod factum ; quia totum doctorum dissidium in illo puncto est, an legislatores voluerint irritare ejusmodi testamentum, an solum negare in foro externo actionem ex tali testamento. Et tamen ex illa probabili doctorum sententia possum occulte accipere legatum, ut ipse Sancius cum aliis fatetur ; quia nimirum in doctores non solum dicunt mentem legislatoris non fuisse irritare testamentum, sed dicunt etiam ita id constare ; ut, non obstantibus fundamentis contrariæ sententiæ, possit et debeat sustineri voluntas testatoribus in eo testamento declarata. Similiter ergo, quando probabilitas non solum versatur circa factum, an hæc res sit tua et an furtum sit commissum, sed etiam circa jus ex talibus probationibus resultans, an scilicet ex iis resultet tibi verum jus contra possessorem, non est cur doctorum responsum probabile non sufficiat ad securitatem conscientiæ. Potest enim contingere, quod licet possessor habeat probationes contrarias circa ipsum factum ; probationes tamen tuæ circa idem factum sint adeo meliores, ut esto, non sint evidentes, afferant tamen præsumptionem adeo vehementem ut judex debeat proferre sententiam pro te, contra ipsum possessorem, ut notavit Salas in 1. 2. tract. VIII. disp. unica, nu. 115. dicens, ferendam esse sententiam in causa civili pro actore contra possessorem, si actoris probationes circa factum sint meliores. Loquitum autem, quando sunt solum probabiles, de quibus solis quæstio ibi erat. Tunc ergo, quando probationes circa factum ex parte actoris, licet non sint evidentes, sunt tamen tales ut judicio doctorum judex pro debeat judicare, non obstantibus probationibus

adversarii, poterit ipse, antequam res ad judicium adducatur, concurrentibus aliis conditionibus ad compensationem requisitis, amplecti opinionem illam probabilem, ut sibi compenset, quia jam tunc habet probabilitatem proximam, cum judicium illud et sententia doctorum non versetur circa solum factum, sed circa jus quod ei ex tali facto resultat, non obstantibus probationibus contrariis.

103 Quando dari possit bellum justum ex utraque parte.

Contra hanc sententiam objici solet. Primo, quia si opinio probabilis in aliquo casu sufficit ad compensationem occultam, sequeretur dari posse bellum justum ex utraque parte, quod tamen repugnat. Sequela probatur, quia adversarius sciens postea compensationem esse a te factam, posset sibi rursum compensare, cum ipse etiam haberet opinionem probabilem pro se : et tu rursus posses tibi iterum compensare, et sic deinceps. Respondetur facile, bellum non posse esse justum ex utroque parte, nisi per accidens, hoc est, propter ignorantiam veritatis, hac tamen interveniente, non repugnat. Certum ergo est, a parte rei alterum solum habere verum jus : et ex parte illius solius bellum, seu compensatio erit justa ; quia tamen non constat evidenter quis habet verum jus, potest diversitas opinium facere, quod singuli juste operentur formaliter, licet alter eorum operetur injuste materialiter, in quo non est inconveniens.

104 Doctrina hæc an locum habeat in bello.

Secundo objici potest, quia rex non potest auctoritate propria bellum movere, ductus solum opinione probabili, sed debet tunc remittere causam ad judices, ex consensu utriusque partis designandos, ut cum aliis docent Vasquez 1. 2. tom. I. disp. LXIV. cap. 3. Suarez disp. XIII. *de charitat.* sect. VI. num. 3. et alii plures, qui videri possunt apud Dianam I tom. part. II. tract. *de opinione probabili*, resol 8. ergo multo minus poterit subditus auctoritate privata compensationem sibi accipere ex opinione solum probabili, sed debet ad judices recurrere, qui ad hoc munus a republica constituti sunt.

Responderi potest primo dato antecedenti negando consequentiam. Ratio differentiæ esse potest. Primo, quia nec ipsa compensatio occulta fieri potest cum scandalo, et damno aliorum, ut supra diximus. Cum ergo bellum semper afferat secum damna spiritualia et temporalia aliorum etiam innocentium, non mirum quod plus requiratur ad justificandum bellum, quam compensationem occultam. Secundo, quia bellum non solum continet acceptionem rei, quam rex prætendit esse suam, sed etiam punitionem hostium, in quos publica auctoritate procedit princeps movens bellum, et usque ad internecionem punit. Videtur autem iniquum pœna capitali eum punire, quem constat in eo ipso, ob quod punitur, non deliquisse, prout constat de adversariis qui ex opinione probabili suam possessionem tueri conantur. Quæ ratio cessat in occulta compensatione, in qua nulla intercedit punitio, sed mera acceptio rei quam probabilis sententia dicit, ad me pertinere et posse a me accipi.

Secundo respondent alii, eamdem posse quoad hoc rationem de bello et de compensatione : potest enim rex habens probabilitatem proximam circa jus suum ad rem suam recuperandam, indicere bellum ad eum finem : existentibus aliis conditionibus ad compensationem requisitis : quod intelligi debet, si adversarius nolit ad judicium rem deduci, nec rex bellum indicens speret se aliter posse jus suum defendere : nam hoc etiam in privato requiritur ad compensationem, et multo magis ad bellum, ex quo graviora oriuntur mala contra commune bonum, quam ex occulta compensatione. Unde nec poterit tunc rex bellum ordinare ad punitionem, sed ad solam recuperationem rei suæ ; quare victos non poterit punire aut occidere ; quia cum ipsi ex opinione etiam probabili pugnaverint, non fuit in ipsis delictum ullum

punitione dignum. Hanc autem sententiam circa bellum licitum ex opinione probabili, supponunt Navarra, Reginaldus, Covarruvias, Malderus, Fillucius, et alii quos refert, et sequitur Joannes Sanchez disp. XLIV, n. 38.

105 Tertio objici potest, quia iniquum videtur, debitum certum cum debito incerto compensare; qui autem solum habet probabilitatem, quod ipsi aliquid Petrus debeat, cui ipse tantumdem certo debet, si compensatione utatur, videtur jam debitum certum cum incerto compensare, atque ideo solutione incerta debitum certum extinguere. Respondetur, hoc idem argumentum, si aliquid probat, probare non solum contra compensationem, sed etiam contra solutionem; quod scilicet habens jus solum probabile ad petendam rem tibi debitam, non posses petere nec accipere illam a debitore; quia tunc etiam iniquum esset solutionem certam et integram, ac rem certam petere pro debito incerto. Unde neque in judicio liceret unquam agere vel exigere, nisi cum evidenti jure. Sicut ergo licitum est petere debitum probabile, et a debitore solvente accipere : sic licitum erit cum probabilitate proxima, de qua locuti sumus, facere compensationem et accipere rem certam. Ratio autem in utroque casu eadem est, quod scilicet rationes illæ probabiles, auctoritas doctorum, et opinio illa, licet in se sit probabilis, non tamen habet pro objecto probabilitatem, sed solutionem vel compensationem certam : non enim dicit, debere vel posse fieri solutionem, vel compensationem probabilem; sed probabiliter dicit, debere vel posse fieri solutionem vel compensationem certam; quod sufficit ad illam petendam vel faciendam sicut in aliis materiis. Sic enim opinio probabilis circa jejunium, vel circa officii recitationem facit quod possis sumere cibum, non probabilem sed certum, et ponere omissionem certam officii divini. Ratio vero oritur ex principio supra posito, quod ad operationem licitam sufficiat probabilitas proxima, qua probabiliter judicas licitum est taliter operari. Cum ergo habeas probabilitatem proximam, qua probabiliter judicas te habere hic et nunc jus ad tantam pecuniæ summam, totam illam poteris accipere, quia non potest esse jus ad illam accipiendam, nisi sit jus ad illam certo accipiendam.

Adverto ultimo, in hoc puncto sermonem fuisse semper de creditore non potente recurrere sine magna difficultate ad judicem, et habente æque probabilem vel probabiliorem opinionem circa suum jus, quam sit opinio debitoris; quia juxta veriorem sententiam quam tuebimur infra, agentes de judiciis, judex in sententia etiam ferenda non debet amplecti sententiam minus probabilem contra probabiliorem. Quia tamen, ut ibi videbimus, non pauci doctores dicunt posse judicem in sententia ferenda amplecti opinionem probabilem, relicta probabiliori, consequenter idem dicere debent in casu nostro posse creditorem habentem probabilitatem proximam de re sibi debita, compensatione uti, licet pro parte debitoris sit etiam sententia fortasse probabilior. Imo non deerit, qui dicat, etiam retenta sententia, quod judex debeat probabiliorem sequi opinionem in judicando, creditorem tamen ad id non obligari, sed posse cum probabilitate proxima, quam diximus, et concurrentibus aliis conditionibus, compensatione occulta uti; quia id videntur probare exempla adducta, in quibus doctores admittunt, licitam compensationem, et quia ratio, ob quam potissime judex id non potest, ea est, quia ex officio et pacto implicito erga rempublicam, videtur teneri ad inquirendam veritatem quantum possit; quæ ratio in creditore non militat, qui nullo tali pacto erga rempublicam tenetur. De hoc tamen nihil volo asserere, imo libenter abstineo ab ultimo judicio circa hoc totum punctum de compensatione licite facienda cum opinione solum probabili; quia licet in casibus particularibus auctores videantur

106 Cum opinione minus probabili an fieri possit compensatio.

id admittere, ut vidimus, in communi tamen, et dum quæstionem in propriis terminis tractant, videntur id communiter negare, a quibus non est in re practica facile discedendum ; quia fortasse aliquid illis occurebat, quo argumenta nostra supra posita possent dissolvere.

SECTIO VI.

Ex doctrina sectionis præcedentis, aliqua alia dubia dissolvuntur.

107 Ex dictis sectione præcedenti inferri potest primo quid dicendum sit de creditore, qui compensatione occulta usus est, quando excommunicatio fertur in eos qui de bonis talis personæ viventis, vel defunctæ aliquid sibi usurparunt. Quo casu, si excommunicatio feratur contra eos qui per furtum aliqua abstulerunt, certum est non comprehendi eum qui licite per compensationem accepit ; hic enim non est furatus, ut constat. Quando vero excommunicatio fertur in eos, qui accceperunt etiam in compensationem, Rosella cum Silvestro dicit, comprehendi eos qui compensatione licita acceperunt. Sed alii doctores communiter id negant, quos sequuntur Vasquez *de rest.* cap. V. §. I. dub. 9. num. 49. Molina tom. III, disp. 692. Lessius cap. XII. dub. X. num. 61. et alii communiter ; et merito ; quia excommunicatio major supponit peccatum mortale, quod hic non intervenit neque in acceptione neque in retentione. Unde addunt prædicti auctores, sensum illorum verborum judicis esse, quod comprehendantur ii etiam qui falso prætextu compensationis ea bona retinent. Imo licet judex explicaret se velle comprehendere eos etiam, qui per licitam compensationem acceperunt, nihil efficeret ; quia non supponitur peccatum, ut diximus.

Qui usus est compensatione, an ligatur excommunicatione lata contra usurpantes etc.

108 Denique quando compensationi de fecit aliqua ex conditionibus supra positis, quæ ad ejus licitum usum requiruntur, Medina C. *de rest.* quæst. XI. et alii, quos affert Vasqu. num. 50, dicunt excommunicationem ligare, ut si v. g. compensasti tibi occulte pro debito, quod potuisses facile in judicio recuperare. Ipse tamen Vasquez, Molina, et Lessius supra citati id solum concedunt, quando conditio quæ defuit est talis, ut seclusa excommunicatione adhuc esset obligatio restituendi ; ut si debitum erat dubium, vel accepisti aliquid supra debitum, vel rem quæ non erat debitoris, etc Secus autem in aliis casibus. Quod mihi etiam placet : quia licet creditor in compensatione peccaverit, non tamen potest ipso peccato mere præterito excommunicari. Retentio autem non est injusta, cum non sit obligatio restituendi, ut supponimus. Neque etiam dici potest, quod retentio sit jam illicita, quatenus est contra obedientiam et præceptum prælati : nam prælatus non potest regulariter præcipere ut restituas quod tuum est. Denique neque in pœnam peccati præteriti potest judex præcipere restitutionem ; quia pœna pecuniaria non potest a judice imponi nisi juridice, et audita parte, ut notarunt Vasquez, et Lessius locis citatis.

Quid, si deerat conditio requisita ad compensationem.

Hic infertur secundo, si judex interroget etiam cum juramento eum qui compensationem fecit, posse ipsum negare ; quia sensus est se non accepisse vel retinere injuste, seu ita ut debeat restituere. Addit Vasq. n. 53. quando illicite accepit et juste retinet, debere eum fateri suum delictum præteritum, de quo juridice interrogatur, etiamsi immineat pœnæ periculum. Hoc tamen intelligendum est, si præcedat semiplena probatio, et non immineat periculum talis pœnæ, quæ eum excusaret a fatenda veritate, juxta ea quæ dicemus agendo de obligatione quam reus habet fatendi veritatem in judicio, infra in tractatu *de judiciis.* Similiter quando sub excommunicatione præcipitur revelare eos qui acceperunt, non debet manifestare eum

An negare dicto...

qui licite per compensationem accepit, ut fatentur iidem doctores.

110 …ossis …ensare …x re. …debi… …ono …t ad …am.

Tertio infertur, posse creditorem existentibus aliis conditionibus ad compensationem requisitis, accipere et retinere sibi rem vel pecuniam debitoris, quam ipse alteri dono mittit, dummodo res illa nondum sit a donatario acceptata, ut notavit bene Vasq. dub. VIII. num. 45. quia res illa, dum donatio non est acceptata, adhuc manet sub dominio donatoris, qui potest adhuc donationem revocare, ut suppono: ergo sicut ex aliis rebus debitoris, sic etiam ex illa potest compensatio fieri, non obstante damno quod donatario sequitur. Nam licet non possis per vim vel fraudem impedire donationem quam Petrus facere vult Paulo, in hoc tamen casu nec vis nec fraus intervenit, sed uteris jure tuo accipiendi quod tibi debetur; sicut posses rem illam in compensationem accipere antequam Paulo mittatur, licet scires Petrum habere animum eam Paulo post mensem donandi. Debes tamen, si potes, Paulum indemnem reddere, monendo Petrum de effectu donationis non secuto.

…mit- …i …ri …pro …oe …l

Petes, quid si Petrus mittat pecuniam illam Paulo, in solutionem debiti quod Paulo debet? Vasquez num. 47, dicit, non posse te illam pecuniam in compensationem accipere, id enim esset cum injuria Pauli, cui suum debitum clam auferretur, nisi aliunde ipse ita commode posset suum debitum recuperare, quia scilicet ipse chirographum habet, et alia requisita; in quo sensu approbat sententiam Henrici quodlib. VI. quæst. XXVII. qui in hoc casu dicit, non posse fieri compensationem.

Hoc tamen non videtur stare posse cum iis, quæ cum Thoma Sanchez lib. IX. *de matrim.* disp. IV. num. 30. diximus supra sect. IV. agentes de furtis uxoris: posse scilicet uxorem rem expendere in necessariis sibi vel familiæ, id quod maritus ei determinate dederat ad solvenda debita aliqua ipsius mariti, si id vere expendit pro gravi familiæ necessitate; quia accipit de bonis quæ adhuc sunt viri, id quod maritus debet familiæ gravem necessitatem patienti. Quo casu Sanchez dicit, non teneri uxorem postea creditoribus de suo solvere damnum quod creditores ex occasione passi sunt, quia usa fuit jure suo, accipiendo de bonis viri id quod vir debebat familiæ gravem necessitatem patienti. Similiter ergo cum in nostro casu accipias de bonis quæ adhuc sunt Petri, id quod Petrus tibi debet, videris etiam uti jure tuo absque ulla injuria Pauli creditoris. Quod rursus confirmare possumus applicando illud idem argumentum, quo P. Vasquez utitur ad probandum in casu de pecunia dono missa; quia licet scires Petrum habere animum solvendi ex illa pecunia post mensem Paulo suum debitum, posses nunc eam occulte accipere, sicut et alia bona ejusdem Petri ad compensandum tuum debitum; ergo licet data sit tibi a Petro ad eum finem, ut solvatur Paulo, poteris eam intercipere, quamdiu manet sub dominio Petri. Fateor tamen debere te, si potes, Paulum indemnem reddere: ad hoc enim saltem ipse habet jus, ut compensatio tua non fiat cum ejus præjudicio, vel damno si fieri possit.

Infertur quarto decisio illius dubii, an res per compensationem occultam accepta transeat statim in dominium accipientis, Medina dicta q. XI. inclinat in partem negantem, quia antiquus dominus, quando rem illam invenerit, poterit illam tanquam suam vendicare; ergo adhuc erat sua. Molina vero dicta disp. 691. nu. 3. inclinat in contrarium; quia alioquin, si res illa postea fortuito periret apud compensantem, periret antiquo domino et non compensanti: res enim suo domino perit, atque adeo posset secundo debitum suum sibi compensare; quod nullus admittet. Propter quod argumentum hæc sententia mihi etiam magis placet, cum limitatione tamen postea addenda. Ratio autem illius a priori hæc videtur esse, quod ubicumque ap- 112

Res accepta per compensationem occultam an transeat statim in dominium creditoris.

prehenditur rei possessio, quæ vel domino careat vel dominus non sit rationabiliter invitus, nihil deesse videtur quominus fiat accipientis: perinde enim est, dominum non esse invitum vel non esse rationabiliter invitum, ac si domino careret, ad effectum vitandi malitiam furti: quando autem creditor non potest aliter suum debitum recuperare, dominus non est rationabiliter invitus si sibi provideat et compenset ex bonis debitoris, cum per hoc dominus solum cogatur solvere quod debet; ergo nihil impedit ne creditor fiat vere dominus rei acceptæ.

Confirmare hoc possumus exemplo illius qui rem Petri accipit occulte ex voluntate præsumpta, seu interpretativa ejusdem Petri, qui licet ei displiceat modus accipiendi, non tamen est invitus quoad substantiam: quo casu non videtur dubium quod accipiens acquirat verum dominium rei acceptæ, quam potest valide et licite alienare, perinde ac si eam emptione comparasset: quia nimirum apprehendit eam non reluctante nec invito domino. Cum ergo in casu nostro creditor similiter rem accipiat, debitore non rationabiliter invito; non est cur non possit fieri ejus dominus, atque adeo ejus dominium possit in alium valide ac licite transferre.

113 *An possit postea a priori domino vindicari.*

Ad fundamentum vero Medinæ pro contraria sententia adductum Molina respondet, debitorem non posse rem illam postea apud creditorem inventam sibi vindicare, si ipsi constet compensationem factam fuisse cum debitis conditionibus; quare si eam propria auctoritate, vel judicis officio recuperat, id fit, quia præsumitur compensatio injuste facta. Facilius respondere possumus, admittendo posse debitorem rem suam postea vendicare, solvendo debitum alio modo: quia creditor hoc pacto solum et cum limitatione videtur acquisisse rei dominium, ut quoties debitor vellet debitum solvere, posset rem suam recuperare. Ratio autem esse potest, quia in tantum creditor poterat rei acceptæ dominium acquirere, in quantum debitor non erat rationabiliter invitus, ut diximus: debitor autem, licet dum non solvebat debitum, non posset rationabiliter repugnare compensationi, poterat tamen rationabiliter cum hoc pacto et limitatione consentire, quia hoc modo consulebat et sibi et suo debitori; ergo non potuit aliter creditor dominium acquirere, nisi cum hac limitatione, quæ jam tunc inclusa videbatur ex rationabili voluntate debitoris. In quo est discrimen aliquod inter creditorem compensantem, et eum qui ex voluntate interpretativa Petri occulte rem ejus accipit: hic enim absolute et absque ulla limitatione videtur ejus dominium acquirere, ita ut postea Petrus rem suam inveniens, et sciens ex voluntate sua vere, et non per errorem præsumpta rem acceptam esse, non possit eam sibi vindicare; quia jam legitime et absolute transiit in dominium accipientis. Quare, si Petrus scit revera tempore acceptionis, se fuisse in tali voluntate habituali, qua non erat invitus, quoad substantiam circa acceptionem illam, non potest postea, mutata voluntate, pœnitere et esse invitus; quia ad translationem dominii solum attendi debet voluntas quam habebat tempore ipsius acceptionis, quæ sufficiens fuit ad absolutam et plenam translationem dominii. At vero in casu nostro de compensatione, debitor scit se non habuisse nec debuisse habere voluntatem aliter consentiendi in compensationem, nisi cum illa conditione et potestate recuperandi rem suam, soluto debito: quare non aliter videtur ejus dominium creditori acquisitum.

Infertur quinto quid dicendum sit de obligatione solvendi pœnam, ad quam postea fortasse creditor condemnatur a judice ob compensationem occulte factam. Respondetur enim, quoties in compensatione nulla de facto intercessit culpa creditoris, servatis omnibus conditionibus requisitis ad ejus licitum usum, non obligari eum in conscientia

ad solvendam pœnam ea de causa impositam. Ita Medina, et Molina locis proxime citatis : quia sententia judicis fundatur tunc in præsumptione compensationis indebite et injuste factæ : in foro ergo interno, in quo constat compensationem licite factam, non debetur pœna, quæ absque culpa deberi non potest. Adverto tamen, si compensatio fuit illicita ex defectu alicujus conditionis, licet postea creditor non teneatur ad restitutionem rei acceptæ, quia non peccavit contra justitiam in ejus acceptione, nec postea peccat in ejus retentione, damnari tamen posse ad pœnam aliquam propter culpam præteritam in compensatione commissam; et tunc tenebitur in conscientia ad eam solvendam, præcipiente judice, quia tunc sententia in utroque foro justa est, cum vere præcesserit in creditore culpa.

15 Infertur sexto, si debeas Petro mille, cum obligatione solvendi illi usuras pro lucro cessante, vel pro damno emergente, et ipse postea incipiat tibi debere alia mille ex alio titulo, eo ipso cessare obligationem solvendi usuras pro tempore sequenti, quia censeris compensare ac extinguere debitum prius cum debito posteriori, ut ex leg. *Etiamsi*, Cod. *de compensat.* et ex leg. *Si ambo*, et leg. *Cum alter*, et leg. *Idem juris*, ff. *eodem titulo*, junctis glossis ibidem, colligit Molina II. disp. 960. nu. 3. Hoc tamen non habet locum in reditibus, qui ex censu debentur, ut notavit Navarrus *in comment. de usuris*, nu. 125. et Molina ibidem. Nam si mille aureis vendidisti Petro censum redimibilem, et postea Petrus ex alio titulo incipiat tibi debere mille, non ideo extinguitur census, nec cessat obligatio solvendi reditus, nisi expresse protesteris Petro, te velle pro debito illo posteriori extingui et redimi censum. Ratio autem est, quia tu non debes reditus eo quod debeas Petro mille aureos quos ab eo accepisti ; hos enim vere non debes, cum pro iis vendideris censum, sed debes reditus, tanquam fructus census venditi : quia census non extinguitur eo ipso quod Petrus debeat tibi mille ; quia cum extinctio seu redemptio census sit quasi nova ejus emptio, et novus contractus, requiritur ad ejus valorem voluntas tua Petro intimata, sicut ad omnem contractum humanum : ergo sine hac expressione et intimatione non intelligitur census redemptus. At vero in priori casu usuræ debentur ex eo solum quod debes Petro mille : eo autem ipso quod Petrus incipiat tibi totidem debere, jam ei nihil debes ; ergo eo ipso cessat debitum solvendi usuras, cum jam nihil debeas Petro pro quo debeas usuras solvere : compensatio enim est vera debiti prioris solutio et extinctio.

Infertur septimo, posse creditorem se valide obligare ad non utendum compensatione ; quod licet in dubium revocaverint aliqui, quos refert Molina tom. II. dicta disp. 560. n. 8. certum videtur, ut fatetur idem Molina ; quia ad id totum quod licite fieri potest, obligare se quilibet potest : cum ergo possit licite non uti compensatione, sed solvere suum debitum, et expectare solutionem illius quod ei debetur, poterit ad id se obligare, quod multo magis urgebit, quando jurejurando id promisit. 116

Quid. si te obligasti ad non utendum compensatione.

Dubium tamen est, an, quando sub jurejurando promisisti debitum solvere, possis adhuc compensatione uti ? Negant plures juristæ, quos refert, et sequitur Gutierrez *de jur. confirm.* part. III. cap. vi. a nu. 3. Quod probant Primo, ex cap. *Ad nostrum* i. *de juretur.* Secundo, quia qui juramento promisit solvere usuras, tenetur ex vi juramenti eas solvere usurario, ut constat ex cap. *Debitores de jurejurando ;* licet eas ex justitia retinere posset : ergo juramentum impedit compensationem alioquin licitam. Contrariam sententiam docent Bartolus *in leg. amplius*, ff. *rem ratam haberi*. Panorm. in dicto cap. *Ad nostram*, et alii, quos refert, et sequitur Covarruv. in cap. *Quamvis pactum*, part. I. §. iv. nu. 9. Alii melius distinguunt ; si enim promi- 117

Quid. si juramento solutionem promisisti.

sisti explicite vel implicite, non solum solvere sed etiam non uti compensatione, plane juramentum ad id totum obligat. Si autem solum promisisti solvere, et hoc juramento confirmasti, adhuc poteris compensatione uti. Ita Molina ubi supra, num. 9. cum Joanne Medina Cod. *de restit. quæst.* III. causa 12. Ratio est, qui si voluisti te obligare ad non compensandum etiam secluso juramento, ad id teneris, ut diximus; ergo multo magis accedente juramento. Porro eam fuisse tuam mentem, colligi poterit aliquando ex circumstantiis, in quibus ad securitatem creditoris, qui forte timebat ne propter compensationem ipsi non solveres, hanc promissionem petiit. Si vero de compensatione excludenda non cogitasti, juramentum, licet addat novum vinculum, non tamen obligat ad aliud objectum novum : solum enim confirmat promissionem, ergo ad id solum obligat, quod erat objectum promissionis. Promissio autem solvendi non excludit compensationem ; nam qui compensat, vere solvit, ut supra diximus, ergo satisfacit etiam juramento, quo se ad solvendum obligavit.

118 Solvuntur argumenta contraria.

Ad primum argumentum ex dicto cap. *Ad nostram*, respondet latissime Molina, qui bene probat, nihil in eo textu contineri ad contrarium probandum : nam ii, quos Pontifex ibi cogit ad observandum juramentum, non usi fuerant compensatione, sed repetierant per vim a creditore quæ illi in pignora dederant cum juramento non repetendi, donec integre debitum solutum fuisset, quod juramentum violarunt, auferentes pignora ante debitum plene solutum. Ad secundum argumentum desumptum ex juramento solvendi usuras, quod observandum est, respondetur facile, tunc mentem jurantis clare esse de solutione reali usurarum, alioquin nullum esset objectam promissionis. Adde, si mutuatarius haberet aliunde jus adversus usurarium, qui aliunde aliquid ei debebat, posse etiam non obstante juramento de solvendis usuris, compensare aliud debitum pro usuris promissis : hoc quippe modo satisfecisset plene juramento, per quod talis compensatio non videtur exclusa.

Infertur octavo fidejussorem solvere 119
compulsum pro eo, cujus fidejussor extitit, posse compensare si creditor debebat aliquid, vel ipsi fidejussori vel ei cujus est fidejussor, et pro quo solvere cogitur, ut colligitur ex lege *Verum*, et lege *Si quid*. ff. *de compensat.* Ratio est clara, quia quodlibet ex illis debitis facit quod fidejussor nihil debeat creditori. Si enim creditor tantumdem debebat debitori principali ; ergo debitor principalis liber est ; ipso autem liberato fidejussoris obligatio cessat. Si vero creditor tantumdem debebat ipsi fidejussori ; ergo fidejussor solvit creditori compensando illud debitum.

Fidejusso an possi compensa tione uti, creditor d bitori pri ipsi, v ipsi aliqu debet.

Major difficultas esse posset, an si de- 120
beam tibi centum, et Petrus totidem mihi debeat, cui tu rursus centum debes, possim uti compensatione occulta, accipiendo id quod tibi debeo, pro eo quod Petrus mihi debet, et tu debes Petro, existentibus aliis omnibus conditionibus ad justam compensationem requisitis. Videri posset alicui, locum habere tunc etiam compensationem, quia sicut ego possum occulte accipere a meo debitore vestem, vel argentum ad compensandum mihi, cur non potero accipere et usurpare mihi occulte jus illud, quod ipse habet adversus meum creditorem, siquidem jam invenio in ejus bonis jus illud, sicut vestem vel argentum ? tunc autem jam illud jus mei debitoris fiet meum, sicut vestis ; et potero uti illo jure adversus meum creditorem, et virtute illius extinguere debitum quo tenebar.

An pos usurp mihi. q Petrus debet, q do tu t tum de mihi de

Hic casus in praxi magis fortasse me- 12
taphysicus est quam moralis ; vix enim unquam continget quod saltem per accidens compensatio illa non sit injusta, quia semper meus debitor putabit se retinere idem jus adversus suum debitorem, atque adeo exiget iterum ab illo suum debitum. Quod si velim ego ma-

In pr raro c contin pou

nifestare compensationem factam ne iterum exigat debitum, tunc si ipse ratum habeat, valebit quidem compensatio ; si autem nolit ratum habere, semper exigere poterit debitum tanquam nondum solutum sibi nec alteri ex mandato ipsius. Et quidem in foro externo compensatio illa nunquam acceptabitur, et constat aperte, et a fortiori ex leg. *In rem*, ff. *de compensatione*, ubi etiamsi Petrus, cui tu debes decem, velit compensationem fieri pro aliis decem quæ ego tibi debeo, et quæ a me exigit, respondet jureconsultus, te non posse cogi ad non exigenda a me decem quæ tibi debeo. Posset quidem Petrus cedere mihi jus quod adversus te habet, et tunc ego possem compensare hoc debito tuo id quod prius debebam ; quia jam tunc tu etiam debes mihi totidem per translationem juris Petri in me. Interim tamen, dum Petrus non transfert jus suum in me, non potes tu cogi ad compensationem acceptandam. Ergo a fortiori quando creditor tuus non consentit in compensationem, sed potius est invitus, non potes compensare quod illi debes cum eo, quod tibi alius etiam creditor debet.

Quamvis autem illa lex posset explicari, ut dixi de foro externo ; sed ejus ratio videtur esse universalis et procedere in foro etiam interno. Ratio enim hujus doctrinæ a priori ea videtur esse, quod nemo possit compensationem facere, nisi ex bonis sui debitoris, ut supra dictum est : in prædicto autem casu compensatio fieret non ex bonis tui debitoris, sed alterius qui tibi nihil prorsus debet. Accipis enim bona tui creditoris pro eo quod Petrus tibi debet, ad quæ bona nullum habes jus ; nam jus quod habes, solum est in personam vel ad bona Petri tui debitoris ; bona autem tui creditoris, seu id quod ei debes, nullo modo sunt bona Petri, antequam ei a suo debitore dentur : ergo vere compensas tibi ex re quæ nondum est Petri, sed alterius. Posses quidem a Petro emere jus quod ipse habet adversus suum debitorem creditorem tuum, sine ejus consensu ; et tunc jam posses compensare cum tuo creditore, quia jam ipse factus esset debitor tuus per translationem a Petro factam sui juris in te : cæterum Petro non transferente suum jus in te, tu solum habes jus in Petrum vel ad bona Petri, non ad bona eorum qui sunt debitores Petri. Posset item tuus creditor absque consensu Petri emere a te jus, quod habes adversus tuum debitorem et creditorem suum, absque ejus consensu, et tunc posset fieri compensatio ; quia jam tuus creditor esset creditor Petri, et posset compensare, quod ipsemet debebat Petro cum eo, quod tibi Petrus debebat, et quod jam incipit Petrus ipsi debere propter translationem juris quam in eum fecisti. Verum absque consensu vel Petri vel tui creditoris compensatio fieri non potest, quia sine alterius ex illius consensu translatio juris fieri non potest.

Unde ad fundamentum pro contraria sententia adductum responderi potest, discrimen esse inter res alias Petri, quas in compensationem accipere occulte potes, et inter jura, quæ Petrus habet adversus suos debitores, quæ sine alterius consensu accipere non potes. Nam res aliæ sunt entia physica, quæ per apprehensionem qua eas apprehendis, domino rationabiliter non invito, dant tibi jus et dominium in ipsas : jura vero sunt entia moralia quæ non possunt in te immediate poni, nisi per translationem ejus in quo erant et a cujus voluntate essentialiter pendent. Fateor, quando accipis vestem tui debitoris occulte in compensationem debiti, acquiri tibi etiam morale in vestem sine voluntate tui debitoris : illud tamen jus non transfertur in te immediate, sed oritur ex apprehensione et occupatione vestis, quæ sufficit ad generandum titulum et jus in rem. Omnis enim qui apprehendit rem, quæ vel sit in nullius bonis, vel accipitur, domino non rationabiliter invito, acquirit jus in eamdem rem. Ipsum autem jus immediate sine tali fundamento non pot-

123 Solvitur ratio dubitandi.

est tibi acquiri sine voluntate et translatione morali illius in quo erat tale jus. Non potes ergo sola tua voluntate facere quod jus Petri adversus suum debitorem sit jus tuum absque voluntate ipsius Petri, cum ibi nulla apprehensio intercedat, vel aliquid fundans tale jus.

124 *Posset id fieri, interveniente Judicis officio*

Dices, possum ego non potens recuperare a Petro meum debitum, petere a judice quod sequestret id quod Joannes Petro debet, ut ex hoc mihi satisfiat : ergo sicut judex potest absque voluntate Petri applicare mihi illud jus quod Petrus habebat adversus Joannem, sic potero occulte propria auctoritate applicare mihi idem jus Petri ad compensandum meum debitum, atque ita fieri creditor Joannis. Respondetur negando consequentiam : nam interveniente officio judicis, jam translatio juris Petri in te non fit absque voluntate Petri ; fit enim saltem ex voluntate judicis, in quo ratione potestatis publicæ continetur ipsa voluntas Petri : quare judex tunc nomine Petri cujus gubernator est, transfert illud jus Petri in te, vel certe auctoritate publica exigit illud debitum a Joanne, et ex eo solvit tibi, non jam ex pecunia Joannis, sed ex pecunia Petri, cujus administratio judici ex officio competit. Neutrum autem possum ego auctoritate privata facere, cum nec possim debitum a Joanne exigere, qui nihil mihi debet, nec possim nomine Petri transferre illud jus in me, cum nec ipse Petrus talem potestatem mihi dederit, nec mihi gubernatio Petri ullo modo ex officio competat.

125 *Ex compensatione non debetur gabella.*

Infertur nono, sive compensatio occulte fiat, sive sciente ipso debitore, non esse proprie contractum emptionis et venditionis, atque ideo non deberi ex ea gabellam quæ solvi debet ex emptione et venditione, ut notarunt Lessarte *de decima venditionis* c. VII. nu. 3. et Molina dicta disp. 560. nu. 21. Ratio autem est, quia compensatio non est dare unum pro alio sicut pretium, sed est extinguere debitum præcedens. Sicut ergo, qui debet vestem, et quia illam non habet, solvit pecunias, non dicitur proprie emere vestem, sed solvere eo modo quo potest : sic si tu debes mihi vestem, et ego tibi debeo pecunias, et fit compensatio, non fit proprie venditio, sed ex duplex solutio : ego solvo pecunias dando tibi vestem, quia hæc solutio mihi utilior est, et tu solvis vestem condonando mihi pecunias, quæ solutio tibi utilior est.

126 *Qui ha[…] apud […] rem de[…]ris. an, defun[…] possit […] compe[…]re […] […]bus cre[…]ritos a[…]rioriu[…]*

Infertur decimo, quid dicendum sit de illo qui habebat apud se, v. g. commodatam rem Petri, vel debebat ei vinum mutuo acceptum, cui idem Petrus debebat pecuniam : an scilicet, mortuo Petro, possit compensare sibi retinendo quod ipse Petro debet pro pecunia quam Petrus debebat, licet sint alii Petri creditores anteriores, quibus prius ex Petri bonis solvendum esset ? In quo casu, si debita sint ejusdem rationis, ut si Petrus debebat mihi pecuniam, et ego etiam illi pecuniam debebam, res videtur clara, quia jam mortis tempore ego nihil Petro debebam in rigore ; per debitum enim quod ipse contraxit, solutum videtur debitum meum : quare ego non tam præfero me postea creditoribus anterioribus, quam desino solvere id quod non debeo, eo quod jam esset in rigore solutum. Quando vero debita sunt diversæ rationis, ut si debeo Petro vestem, et ille debebat mihi pecunias, vel habeo apud me vestem illius, difficilius est, an possim illam retinere vel compensare cum præjudicio creditorum anteriorum. Concedunt id, saltem quando creditor res illas non habebat titulo depositi, Paulus Comitolus in *Respon. moral.* lib. III. qu. 39. quem secuti sunt Homobonus in *exam. Eccles.* par. II. tr. x. cap. III. qu. 6. casu 7. Fernandes *in exam. Theol. mor.* part. IV. cap. v. § 13. nu. 4. et Diana tom. II. tract. v. *Miscell.* resol. X. et V. part. tract. XIII. resol. 79. quia non teneris ita rebus alienis providere, ut tuarum facias jacturam, et e manibus sinas labi, quod in illis habes.

Hæc sententia singularis est, ut fatentur ejus auctores. Communis enim sen-

debitis ...dum so- ...s non potest.

...tentia contrarium docet, quam supponit expresse Turrianus disp. XXXIII. dub. III. nu. 22. et alii communiter. Et quidem non video sufficiens fundamentum, ut in hoc puncto a communi discedatur : nam revera creditor ille in casu nostro, antequam velit compensatione uti ex rebus debitoris, quas apud se habet, nondum debitum receperat, nec juvari potest aut præferri aliis creditoribus, titulo possessionis, cum res illas non possideret nomine suo, nec ut pignora, sed nomine debitoris cujus erant. Postea ergo non habet titulum ullum, ut præferatur aliis creditoribus anterioribus, ac per consequens non potest eorum prælationi præjudicare.

Objicit Comitolus pro sua sententia, neque leges, quæ de compensatione agunt, neque auctores vel summistas, quando compensationem permittunt, distinguere unquam inter debita anteriora et posteriora, sed generaliter dicere quod circa omne debitum liceat creditori compensatione uti. Hæc tamen ratio debilis est : leges enim et auctores loquuntur in hac materia, sicut in aliis, suppositis terminis habilibus : loquuntur enim de debito quando debitor solvere debeat, et adversus quod non possit se vera exceptione defendere. Certum est autem hæredem posse et debere exceptionem opponere creditori posteriori exigenti suum debitum, ne illud solvat cum præjudicio anteriorum creditorum, quando hi præferendi sunt. Non est ergo in his circumstantiis simpliciter et absolute debitum ab hærede solvendum illud, pro quo creditor posterior vult sibi compensare. Alioquin si cum illa generalitate doctrina de compensatione intelligenda esset, posset etiam creditor posterior compensatione occulta uti, accipiendo aliquid de novo de bonis defuncti, cum præjudicio creditorum anteriorum ; licet nullam defuncti rem apud se haberet ; quod tamen prædicti auctores non admittunt. Sicut ergo doctores communiter concedunt occultam compensationem, accipiendo etiam rem debitoris occulte, quando eam non habes, et tamen id non intelligitur, quando fit cum præjudicio creditoris anterioris : sic neque illa doctrina generalis intelligitur de retentione rei debitoris, quam apud te habebas, quando hoc etiam fit cum præjudicio creditorum anteriorum.

Ex hoc tamen oriri posset aliud dubium. Si v. g. habeas duplex creditum adversus Petrum, alterum commune, alterum privilegiatum, in quo debes aliis creditoribus præferri, sive ob antiquitatem sive ob aliud privilegium juris, et interim usus es compensatione occulta quæ non sufficit ad utrumque, sed ad alterum debitum extinguendum : dubitari potest, an postea, mortuo Petro, possis petere solutionem debiti privilegiati, vel anterioris, supponendo quod compensatione solum debitum commune fuerit extinctum, et hoc alterum anterius remanserit. In hoc casu dicendum videtur in primis, si debitor sponte solvit, ex debitoris intentione pendet quod debitum fuerit extinctum : potuit enim ipse velle extinguere hoc potius quam illud : et in dubio censetur debitor velle solvere potius pro debito, cujus terminus jam advenit, quam pro debito pendenti, cujus terminus et dies nondum advenit. Item prius vult solvere id quod nomine proprio debet, quam quod debet ut fidejussor alterius. Item prius id quod est liquidum, quam quod non est liquidum. Item prius id quod debet cum fidejussore, ut liberet se et fidejussorem, quam quod debet absque fidejussore, etiamsi id debeat sub pignore vel hypotheca ; de quibus videri possunt Molina t. II. disp. 565. nu. 5. lib. II. cap. XXIII. dub. X. n. 86. Salas tract. *de cambiis*, dub. XXIII. nu. 1. Filliuscius to. II. tract. XXXV. part. II. cap. X. nu. 472. Joannes de Hævia *in labyrintho commer*. lib. II. cap. VII. nu. 37. et alii, quos affert Diana tom. I. part. II. tract. II. *Miscell*. resol. 51. Regula enim generalis est, ut in dubio debitor censea-

128 *Compensatione pro quo debito censeatur facta, quando erant plura debita.*

tur velle prius extinguere debitum, quod magis gravat. Unde infero, prius velle solvere pro debito, ex quo debet solvere interesse, quam pro aliis; quia illud magis procul dubio gravat, nisi forte usura, vel fructus jam deberentur: tunc enim prius intelligitur solvi pro usuris decursis, quam pro sorte principali, ut colligitur ex leg. 1 Cod. *de solut.* et leg. *usuras* cod. *de usuris.*

Debitor in dubio quale debitum censetur extinguere.

129 Unde ulterius in casu nostro dicendum videtur, creditorem compensantem sibi occulte potuisse intentione sua determinare debitum illud, pro quo sibi compensare volebat; tunc enim non debitor sed creditor legem dicebat; quia cum ad illam actionem non concurreret debitor sed creditor, hujus et non illius intentio attendenda est. Nam sicut ab eo solum pendet quod illa actio sit solutio debiti, sic ab eo determinatur cujus debiti solutio sit. Potuit ergo velle compensare sibi pro debito illo communi, relinquendo debitum privilegiatum, et tunc potuit postea gaudere privilegio prælationis circa illud aliud debitum, cum pro illo nondum fuerit sibi solutum nec compensatum.

Denique ex his fieri videtur, quod sicut debitor in dubio censetur velle extinguere debitum quod magis eum gravat, quia id sibi utilius est: sic creditor, quando utitur compensatione occulta, censeri debet in dubio compensare velle pro debito quod difficilius recuperare potest, et relinquere illud cujus solutionem facilius a debitore habebit. Unusquisque enim censetur velle operari id quod sibi utilius est. Cum ergo utilius sit retinere debitum privilegiatum, seu anterius, quod facilius exigetur a debitore, et extinguere debitum commune, vel posterius, cujus est difficilior solutio, hoc in dubio censebitur voluisse creditor quando compensatione usus est. Hæc omnia procedunt ex præsumptione juris. In foro autem conscientiæ standum videtur conscientiæ et intentioni quam creditor habuit; sicut in eodem foro interno, standum est intentioni quam debitor habuit, quando solvit creditori.

Si vero debita sint parria, in dubio censetur debitor velle pro antiquiori solvere, hoc est pro illo cujus solutio debebatur ante alia debita, ut ex diversis juribus probat late Molina dicta disp. 565. nu. 5. Quare oppositum dicendum videtur de creditore utente compensatione occulta. Si vero debita sint paria etiam quoad antiquitatem, solutum censetur pro omnibus proportione quadam, ita ut solutio dividatur inter debita, juxta majorem vel minorem excessum unius ad illud, prout de jure communi ex leg. *Illud non*, ff. *de solut.* probat Molina ubi supra, nu. 5. Quod idem cum proportione dicendum videtur in casu nostro de creditore utente compensatione occulta adversus debitorem, qui ei plura et paria debita debet.

Cred... pra... præ... com... ibi... bito...

Dices, nunquam posse creditorem in compensatione occulta determinare, ut id intelligatur accipi pro debito quod difficiliorem solutionem habet, sed potius debere illud accipere semper pro debito quod magis debitorem gravat: quia in tantum acceptio illa rei alienæ excusatur a furto, ut vidimus, in quantum res aliena non accipitur domino rationabiliter invito. Si vero creditor accipiat pro debito quod minus debitorem gravat, debitor erit rationabiliter invitus: habet enim jus liberandi se prius a debito quo magis gravatur; atque ita certe faceret si ipse debitor solveret: ergo fit ei injuria si cogatur solvere prius debitum quod eum minus gravat. Respondeo, in casu nostro debitorem non esse rationabiliter invitum; supponimus enim utrumque debitum jam deberi; quare non solum ad gravioris sed etiam ad levioris debiti solutionem jus habet creditor; atque ideo licet debitor solvere vellet pro debito graviori, adhuc creditor posset sibi compensare pro leviori, concurrentibus aliis conditionibus requisitis. Utitur ergo creditor jure suo, quia quod habeat jus ad compensandum sibi pro debito graviori non tollit quod habeat jus compensandi sibi etiam pro leviori, cum utriusque dies et

terminus advenerit, et utrumque jam deberet solvi. Non potest ergo debitor rationabiliter esse invitus, quod accipiatur pro debito leviori, cum vere accipiatur pro eo quod jam ipse deberet solvere, nec obligatio debiti gravioris eum excuset a solvendo hoc etiam debito leviori, si tamen potest utrumque solvere. Si enim non posset, et ob impotentiam excusaretur, tunc habere posset locum ratio proposita, quia jam tunc videretur esse rationabiliter invitus debitor, si cogatur solvere prius pro debito leviori, cum ipse excusetur ab utroque simul solvendo ob impotentiam, et habeat jus liberandi se prius a debito quo magis gravatur.

Infertur undecimo, captivos qui in bello injusto ex parte illorum a quibus retinentur, capti sunt, uti posse compensatione occulta, qua sibi compensent pro servitio et pro injuria sibi illata. Ita cum aliis Molina tom. III. disp. 693. qui bene addit num. 2. hoc eis licere etiam tempore treguæ inter utramque rempublicam factæ; quia tregua solum impedit invasionem vel damna nova, non vero dat jus retinendi injuste et sine titulo captivos injuste captos; neque aufert jus privatis recuperandi res suas et debita, quæ injusti captores debent ex justitia eis solvere.

Infertur ultimo, an liceat creditori non solum per occultam compensationem, sed etiam per vim rem suam, vel debitum recuperare a debitore, vel injusto possessore, de quo Vasquez dicto cap. V. *de restitut.* §. I. dub. 8. n. 3. Petrus Navarra lib. III. *de restitut.* cap. I. dub. ultima; et Turrianus in præsenti, disp. XXIII. dub. III. num 26. qui dicunt probabile esse, quod quando propter reipublicæ perturbationem non speras, posse aliter rem tuam recuperare, possis, si ea in individuo eadem apud injustum possessorem sit, vi illata eam accipere, non tamen posses vi illata cogere debitorem ad solvendum quod debet. De hoc tamen diximus late supra disp. X. sect. agentes de occisione facta in defensionem propriarum facultatum : iis tamen, quæ ibi dicta sunt, duo addere nunc possumus.

Primum est, non posse vi creditorem cogere debitorem ad solvendum debitum, etiamsi aliter recuperabile non sit, quando res ipsa creditoris a debitore non retinetur. Ratio autem est, quia vis illa solum licita est jure defensionis; quando autem res tua ab alio injuste aufertur vel retinetur, defendis te vel res tuas, quas ille continuo tibi per violentiam aufert, quam violentiam vi potes repellere; quando vero debitor non retinet res tuas, nulla datur defensio vel offensio ad hoc ut ille solvat quod debet. Hæc autem coactio activa est actus auctoritatis publicæ non privatæ; quare princeps, qui eo titulo potest bellum movere, id facit publica auctoritate quam habet; nec id juris singulis subditis concedi potest. 133 *Quid, si non sit ejus res apud debitorem.*

Secundo addendum est, non posse creditorem per vim cogere debitorem ad reddendam rem, quam possessor jure probabili habet ut suam, si creditor solum etiam probaliter putat suam. Nam esto ad compensationem occultam sufficiat probabilitas proxima, de quo supra sectione præcedenti, ad vim tamen inferendam requiritur certitudo. Ratio autem est, quia vim solam potest privatus homo vi repellere : ille autem quicum jure probabili possidet et retinet rem, nullam infert vim; ergo contra illum non potest vi a privato auferri. Dixi, quando possessor *jure probabili habet;* nam si revera non sit jus probabile, sed ipse per ignorantiam putat esse rem suam, vel esse jus suum probabile, cum revera non sit probabile, jam tunc ipse saltem materialiter infert vim vero domino, sicut si cum eodem errore vellet eam domino auferre : quare bona fides ex suo errore orta non ei prodest, ut non repellatur per vim, si monitus non desistat, ut contra Turrianum probavi in prædicto loco. Dixi etiam, a privatis non posse per vim cogi possessorem ad reddendam rem quam probabili jure possidet. Aliter enim dicendum est de publica auctoritate, qua pot- 134 *Quid, si debitor titulo probabili possideat.*

est etiam cogi ad eam reddendam, et ideo princeps aliquando cum probabilitate bellum movet, quia tunc non procedit auctoritate privata, sed publica contra adversarium, qui vel non vult ad debitum judicium venire, vel considerata causa, judicatus est ut minus probabili fundamento possidens, et ideo auctoritate publica spoliatur.

SECTIO VII.

Quando necessitas accipientis rem alienam, excuset a furto.

135 Necessitas extrema quæ sit.

De hoc puncto, ultra antiquiores quos ipsi afferunt, late agunt Thom. Sanch. lib. I. *Consil.* cap. v. a nu. 4. et Vasquez tract. *de eleemosyna*, cap. 1. dub. III. et sequentibus. Ex quibus supponendum est. Primo, triplicem esse necessitatem. Prima dicitur extrema, quæ est de rebus necessariis ad vitam conservandam, ita ut si de iis non subveniatur homini, periculum sit morale quod brevi moriatur. Illud autem, *brevi*, explicat Ledesma II. part. IV. qu. XIII. art. 3. ita ut in una hyeme, vel in uno vere moriatur. Cajetanus vero tom. I. *opusc.* tract. XVI. *de indulgent.* quæst. 3. dicit esse extremam necessitatem, quando non apparet alia via qua illi subveniatur, licet longe sit a morte, Soto lib. V. *de Justitia*, qu. III. art. IV. vers. *Circa tertiam*, dicit esse etiam extremam, quando homo appropinquat periculo morbi incurabilis, aut alterius miseriæ, quæ homines solet conficere. Angelus, et Bannes apud Sanchez nu. 6. dicunt, esse etiam extremam, quando est in periculo amittendi membrum principale, vel sensum sui corporis.

136 Quæ sit necessitas gravis, et communis.

Secunda necessitas appellatur gravis, quam alii appellant quasi extremam; licet Corduba lib. I *Quæstion.* qu. 26. distinguat gravem a quasi extrema. Necessitas itaque gravis dicitur, qua homo, nisi ei subveniatur, verisimile est, quod ejus vita notabiliter abbreviabitur, vel in gravissimum morbum vel ut alii loquuntur gravem incidet. Navarra lib. III. *de restit.* cap. I. nu. 358. dicit talem etiam esse, quando homo, nisi ei subveniatur, manebit in notabili infamia, vel in captivitate injusta, vel cadet a statu, vel magnum malum incurret. Soto loco citato dicit esse gravem, quæ hominem constituit in gravi periculo honoris amitendi. Corduba loco citato docit esse gravem, quando quis secundum suum statum decenter vivere nequit, sed miseram et abjectam vitam agit præ aliis suæ conditionis. Tertia denique necessitas appellatur communis, quam habent pauperes qui ostiatim mendicant; et Corduba ibidem addit, sive publice sive occulte mendicent.

Secundo supponendum est, ex par[te] illorum a quibus bona propter necess[i]tatem accipiuntur, triplicia etiam bo[na] considerari posse. Primum genus [est] bonorum quæ necessaria illis sunt ad su[am] suorumque vitæ sustentationem; et h[æc] dicuntur necessaria ad naturam. Secu[n]dum genus est eorum quæ sunt neces[sa]ria ad statum, scilicet ad decentem su[um] suorumque statum conservandum, ha[bi]ta ratione, non omnium possibilium, [sed] eorum quæ prudenter timeri, et exp[ec]tari possunt. Ita omnes doctores, q[uos] congerit Sanchez nu. 10. Unde m[ulti] sub hoc genere includunt convivia [et] munera honesta, et liberalitates mode[ra]tas juxta statum. Includit etiam hoc [ge]nus, quæ reservantur ad dotes filiarum [et] ad necessitates communiter occurre[ntes] morborum, bellorum, et famis. Alii [ex]tendunt ad id quo reservatur pro alum[...] vat consanguineis indigentibus. Imo [...] dicunt non censeri superflua statui, q[uæ] aliquis ex fine honesto congerit ad d[o]tandas capellanias, vel erigendam eccl[e]siam, vel etiam ut comparet altiore[m] statum, ad quem idoneus est. Quod m[ul]tis adductis, probabile putat Sanchez n[u.] 19. et Vasquez dub. III. nu. 26. Un[de] Corduba dicto lib. I. q. 18. infert, pauc[...]

esse, qui superflua statui habeant. Tertium denique bonorum genus est eorum, quæ statui superflua sunt.

Tertio supponendum est, longam esse quæstionem circa obligationem subveniendi proximo in prædictis necessitatibus, quam late tractant prædicti auctores; et licet omnes conveniant quod ex superfluis naturæ, debet quilibet subvenere proximo extreme indigenti; dubium tamen est an teneatur ex necessariis ad statum; item an ex superfluis statui teneatur in qualibet gravi necessitate ; et an teneatur etiam citra gravem necessitatem. In quibus Vasquez n. 26. et sequentibus, stricte satis loquitur, dum ponit regulam generalem, quod debeo subvenire proximo quando sine damno æquali proprio possum illum a miseria, vel periculo liberare. Alii minus strite loquuntur; quæ sententiæ videri possunt apud Sanchez loco citato ; quia ea omnia pertinent a tractatum de eleemosyna : nos autem in præsenti solum agimus de jure quod indigens habet, ut sine furto accipiat de bonis alienis propter necessitatem propriam. In quo omnes conveniunt, quod possit quilibet in extrema necessitate constitutus accipere alienum, quando id sibi necessarium omnino est ; quia in ea necessitate, omnia sunt communia; nec dominiorum divisio jure gentium introducta debuit tali necessitati præjudicare. Ita fatentur omnes, quos refert, et sequitur Vasquez dub. VII. num. 58. Less. lib. II. cap. XII. dub. 12. et alii omnes.

Circa hoc advertendum est. Primo, non licere tibi in extrema necessitate rem alienam usurpare, quando dominus rei in eadem necessitate invenitur : quia in pari causa melior est conditio possidentis. Adverte secundo, non censeri esse in necessitate extrema eum, qui licet panem non habeat ad vitam sustentandam, potest tamen illum emere, vel mutuo accipere, vel laborare, vel petere ab aliis qui dabunt. Adverte tertio, sic accipientem non furari, quia jure suo utitur. Unde si dominus velit eum impedire, potest se per vim defendere. Ita Lessius nu. 69.

Addit item Lessius num. 66. licet in ea necessitate debeas prius rem petere a domino, non enim potes accipere alienum, nisi amissa spe habendi proprium, vel nisi desperes dominum daturum : inversionem tamen hujus ordinis non videri peccatum mortale, quia accipis id solum quod dominus tenebatur dare; quare dominus non est rationabiliter invitus quoad substantiam, sed solum quoad modum. Contrarium, ut certum omnino, supponit Coninch. d. XXVII. *de charitate*, dub. X. nu. 158. sed distinguendum videtur; quia si sensus sit, eum qui, nisi ei subveniatur, fame morietur, posse indifferenter a quolibet accipere oculte, falsum est, neque in credo intendi ab eis auctoribus. Alioquin mendici omnes possent accipere aliena non petita, quia nisi eis ab aliquo subveniatur, peribunt. Consequens autem est falsum ; quia donec petant vel amittant spem ab ullo accipiendi, non sunt in extrema necessitate. Nam sicut qui potest emere vel mutuo accipere, sic nec ille qui potest precibus obtinere ab aliis, extreme indiget re tua, cum habeat modum se sustentandi, nempe mendicando ab aliis qui dabunt. Sensu ergo debet esse, quod tunc possit absque mortali rem a te non petitam accipere, quando jam tu tenebaris ei dare : quia jam ipse extreme illa indiget. Non teneris autem tu dare, nisi quando alii, te non dante, non dabunt, et ille peribit. Sicut neque etiam teneris inquirere ad hunc finem necessitatem extremam, sed solum quando cum debitis circumstantiis occurrerint, eas sublevare. 140 An possit accipere non petendo, quando obtinere posset.

Tria ergo in hoc puncto dubia graviora sunt, ex quibus alia leviora dependent. Primum est, an is qui in extrema necessitate invenitur, habeat jus ex justitia ad hona illa quæ accipit, ita ut dominus teneatur non solum misericordia, sed etiam ex justitia illa dare? Prima sen- 141 An debeantur indigenti ex justitia, quæ necessaria sunt. Sententia negans.

tentia negat obligationem aut jus ex justitia. Ita Less. cap. XII. dub. xii. nu. 25. Sotus Navarrus, et alii, quos afferunt, et sequuntur Vasquez *de Eleemosyna*, dub. V. nu. 38. Thom. Sanchez dict. cap. V. dub. v. nu. 61. et alii plures, quos affert et sequitur Coninch. *de Charitate*, disp. XXVII. dub. vii. nu. 104.

Probant primo, virtus misericordiæ, si quando obligat ex præcepto gravi, maxime in casu extremæ necessitatis : id autem quod debetur ex justitia, non est eleemosyna, sed solutio debiti ; ergo non subvenitur ex justitia, sed ex obligatione misericordiæ in prædicto casu. Confirmatur, quia actus eleemosynæ fundatur in indigentia proximi : ergo ubi major est indigentia, erit major ratio eleemosynæ. Ita Sanchez ubi supra; et Vasquez num. 41.

Secundo probant, quia si dives tenetur ex justitia : ergo si non succurreret, teneretur postea ad restitutionem damni. Consequens est absurdum; quia alioquin etiam ille qui tenetur in extrema necessitate defendere vitam proximi, ne occidatur ab inimicis, teneretur ad restitutionem damni, si eum non defenderet cum posset : quod tamen ab omnibus negatur. Ita arguit Vasquez nu. 38.

Tertio probant : quia si esset obligatio ex justitia, sequeretur quod divites eo ipso quod aliqui sint in extrema necessitate, perderent dominum suorum agrorum ; et quidem multo magis quam pecuniarum vel rerum mobilium : quia jure naturæ magis communes sunt agri quam matella, et alia quæ inventione, vel factione etiam jure naturæ fiunt invenientis, et facientis. Consequens autem est falsissimum. Unde sumitur ratio. a priori pro hac sententia : quia id in quo contraria sententia fundatur, nempe, quod in extrema necessitate omnia sint communia, eo quod divisio jure gentium introducta non habuit locum in hoc casu ; hoc, inquam, falsum est : nam licet agri et flumina essent communia omnium de jure naturæ, alia tamen non erant communia, nisi negative, verbi gratia, pisces, feræ, metalla, et similia, nullius erant in bonis ; et ideo omnes habebant jus acquirendi eorum dominium per occupationem et capturam. Item fructus de jure naturæ fierent serentis et colentis agrum ; pecora fierent ejus qui eorum procreationi et nutritioni attenderet ; artefacta fierent artificis, et sic de aliis : ergo non solum de jure gentium, sed de jure naturæ dominium harum rerum divisionem habebat. Hoc argumentum tale prosequitur, et ex explicat Coninch. loco citato a nu. 90. usque ad 105.

Secunda sententia affirmat obligationem justitiæ in prædicto casu. Hanc tenent Cajetanus infra qu. cxviii. art. 3. et 4. Sarmiento apud Vasquez nu. 37. Spino, Aragon. Navarra, et alii, quos refert Sanch. nu. 59. qui illam satis probabilem judicat ; et favet S. Thomas quæst. xxxii. *de malo*, art. ii. ad iv. et 2. 2. quæst. CXVIII. art. iv. ad 2. si conjungatur cum eo, quod docet art. iii. ad 2.

Pro hac sententia afferuntur plura loca sanctorum Patrum, qui divites non succurentes pauperi in necessitate, vocant raptores et usurpatores alienorum. Sed hæc omnia facile explicantur in sensu minus proprio et stricto. Secundo probant, quia judex potest cogere divitem ut subveniat indigenti eo casu. Tertio, quia si indigens non haberet jus justitiæ ad rem illam, non posset eam, invito domino, accipere, etiamsi dives ex alia virtute teneretur ad dandum. Sicut si aliquis ex voto promisit, vel ex pœnitentia debet eleemosynam, non ideo possunt pauperes ejus pecunias occulte accipere. Quarto, quia nec posset indigens per vim resistere, et defendere se contra dominum impedientem ei usum rei in extrema necessitate, prout revera potest : nam solum jus justitiæ dat facultatem defensionis violentæ.

Ego in hac quæstione distinguendum

Indigens ... ex ... sed dominus ... tenetur ... offerre.

existimo, ut aliquid utriusque partis argumentis concedamus. Dico itaque, extremam necessitatem dare jus indigenti, ut possit rem alienam accipere, et acceptione ipsa acquirat jus in re ipsa, vel in ejus usu, prout necessitas exigat juxta infra dicenda: ipsum tamen dominium non habere obligationem ex justitia, sed ex misericordia, illam dandi : postquam vero indigens utitur jure suo et eam accipit, dominus obligatur ex justitia ad non impediendum usum, nec illam auferendam. Necessitas ergo et indigentia non facit indigentem dominum formaliter sed remote, et in eo sensu facit res communes, hoc est, facit ut sicut res quæ non sunt in ullius bonis, possit aliquis sibi accipere juste et valide ; sic indigens posset rem alienam sibi accipere juste et valide perinde ac si in nullius bonis esset. Cæterum antequam ab eo accipiatur, dominus non perdit ejus dominium, sed solum habet obligationem ex charitate et misericordia eam dandi, non vero ex justitia, quia sicut circa rem communem, ante ejus occupationem Petrus non habet jus justitiæ, ratione cujus alii obligentur ad eam Petro offerendam ; sicut ratione necessitatis et indigentiæ pauper non habet jus justitiæ impediens alios, ne re illa utantur, vel cogens illos ad eam pauperi offerendam, sed habet titulum ut eam occupatione possit sibi propriam facere, eo quod necessitas eximat rem non universaliter a dominio possessoris, sed ita solum ut illud dominium non impediat pauperem ab ejus usurpatione, perinde ac si in nullius dominio esset. Quare postquam pauper eam usurpat, vel utitur jure suo ad eam occupandam, nemo sine injuria potest illum impedire ; quia sicut ipse habet jus ad occupandam rem illam, sicut si esset in nullius bonis, ita habet jus ne impediatur ab ejus occupatione ; alioquin læderetur jus quod habet ad rem occupandam.

Juxta hunc modum dicendi, respondere facile possumus ad argumenta utriusque sententiæ, quæ partim non sunt efficacia, partim non probant contra nostram assertionem, sed potius eam confirmant. Ad primum ergo primæ sententiæ admittimus ex misericordia obligari divitem in eo casu ad subveniendum extreme indigenti, et non ex justitia, quia licet ex justitia teneatur non impedire illum ab acceptione rei qua extreme indiget, non tamen tenetur ex justitia ad eam offerendam, sed ex misericordia ; quia licet indigens habeat jus ad eam accipiendam quando invenit, non tamen est sua donec acceperit.

Ad secundum respondetur, divitem non teneri ex justitia ad dandum, et ideo non teneri ad restituendum pro damno secuto si non dedit ; quia non peccavit contra justitiam. Quamvis autem peccasset contra justitiam, non sequitur quod teneatur, postea transacta necessitate ad restituendam rem quam dare debuisset, sed solum ad damnum ex illa injustitia proveniens : quia si sine re illa potuit indigens vivere, inde arguitur non fuisse omnino necessariam ad ejus vitam. Sed revera neque ad restituendum pro damno secuto tenetur, quia non peccavit contra justitiam ut diximus. 141

Respondetur argumentis primæ sententiæ

Ad tertium denique concedimus, non eo ipso quod aliquis extreme indigeat, amittere possessorem dominium suorum bonorum, quia non fiunt indigentis donec ea occupet ; sed dominium manere penes possessorem, cum hac tamen obligatione, ut si indigens ea occupet, non impediat per vim nec auferat, quia indigens utitur jure quod habet in necessitate ad ea bona occupanda. Concedimus denique, dominium earum rerum non solum jure positivo gentium, sed jure naturæ competere possessor, propter culturam, facturam, vel inventionem, ut bene probat Coninch ; ex hoc tamen non fit, quod de jure etiam naturæ indigens non habeat jus in necessitas articulo ad ea accipienda. Quod ad hominem probari potest ex principiis ejusdem auctoris ; quia licet de jure naturæ dominium rei quam fecisti, vel cultura tua procreasti, tibi

competat ; adhuc quia Deus auctor naturæ ; hæc omnia producit et creat primo et per se in communem hominum usum et sustentationem, ideo licite indigens ea sibi usurpat, quia ad eum nostræ necessitatis usum a Deo principaliter ejusmodi res destinatæ sunt, ut fatetur idem Coninch numeris 128. et 159. et 162. Ergo sicut non obstat dominium quod possessor habet de jure etiam naturæ, ne indigens licite eas usurpet, quia id facit juxta primarium finem et intentionem auctoris naturæ : sic neque obstabit idem dominium possessoris, ne indigens jus habeat justitiæ ad eas res sibi usurpandas in necessitate, et faciendas suas. Datum enim fuit dominium illud possessori, cum eo onere et limitatione, donec alii extreme indigentes jure suo eadem bona sibi usurpaverint. Nec quoad hoc esse posse videtur controversia, nisi de vocibus. Omnes enim fatentur, extreme indigentem posse licite rem alienam sibi accipere, nec quoad hoc posse juste a possessore impediri : habet ergo titulum et jus accipiendi. Hoc ergo jus et hunc titulum dicimus non esse ex justitia ; quia habet illum ex voluntate et institutione Dei, qui est supremus dominus : et est tale jus, ut sine ullius injuria possit re illa uti ad suum commodum, et a nemine potest absque injuria impediri. Quid ergo deest ut ille sit titulus et jus justitiæ rigorosæ ! Cum hoc tamen stat, dominum non obligari ex justitia ad dandam rem, sed solum ad non impediendam per vim ejus acceptionem, et usum illius juris.

145 Respondetur argumentis secundæ sententiæ.

Nunc jam ad argumenta secundæ sententiæ respondetur facile ; solum enim probant hoc jus, quod concedimus esse in ipso indigente, non vero obligationem ex justitia ex parte possessoris ad dandum. Ad primum ex sanctis Patribus constat ex ibi dictis. Ad secundum fatemur, posse divitem cogi per judicem ad subveniendum extreme indigenti. Judex enim et superior, non solum ad debitum justitiæ solvendum cogere potest subditum, sed etiam ad satisfaciendum aliis præceptis gravibus reliquarum virtutum.

Ad tertium, et quartum difficile respondent, qui ex parte indigentis non agnoscunt jus justitiæ ad rem illam occupandam. Non enim possum, te invito, licite et juste semper usurpare omne id, quod tu ex aliis virtutibus præter justitiam, dare deberes : v. g. si ex pœnitentia a confessario imposita, vel ex voto soli Deo facto, debes dare Petro eleemosynam ; non ideo Petrus poterit, te invito, eam usurpare. Item, si vir vovit castitatem, et postea contra votum debitum conjugale ab uxore exigat, non potest uxor illud juste negare : quia vir non petit contra justitiam, sed solum contra religionem, ut docet late Thom. Sanch. lib. IX. *de matrim.* disp. VI. nu. 7. ubi alia exempla affert. Si ergo pauper non habet jus ex justitia ad rem alienam, non poterit, invito domino, eam accipere, licet dominus contra aliam virtutem peccet non dando. Si ergo accipere potest, et impedienti vi adhibita resistere, ideo est quia habet jus ex justitia ad rem illam accipiendam : quare argumenta illa potius probant quam impugnant nostram sententiam.

Quid ... necessitate.

Hoc supposito, petes, an qui accipit rem alienam, quæcumque illa sit, in extrema necessitate, excusetur semper a furto. Respondetur, duplicem conditionem desiderari. Prima est, quod res illa vere sit ipsi necessaria, ut diximus. Secunda est, quod non sit domino necessaria. Et quidem, si æque necessaria ipsi sit, non est dubium quod non possit ob eo auferri, nec ipse tenetur eam dare, nisi ob bonum publicum, quando alter qui indiget, est persona, a qua commune reipublicæ bonum dependet. Quando vero possessor non æque indiget, sed tamen licet non indigeat ad suam suorumque vitam, indiget tamen ad statum ; multi dicunt, teneri adhuc ad dandam rem illam indigenti ad vitam : quia sicut vitam corporalem debemus exponere pro salute æterna proximi existentis in extrema ne-

cessitate spirituali ; sic statum temporalem debemus exponere pro vita temporali proximi indigentis extreme ad vitam conservandam. Pro hac sententia quamplures affert, et sequitur Thomas Sanchez dicto lib. I. *Consil.* cap. V. dub. V. nu. 23. licet non omnes illi eam teneant simpliciter, sed cum limitatione infra ponenda. Eamdem docet Vasquez dicto cap. V. *de Eleemosyna,* dub. III. nu. 23. et alii plures.

Alii tamen negant, eam obligationem esse ex necessariis ad statum. Hanc tenent Viguerius, Rosella, Petrus de Tarantasia, S. Antoninus, quos affert Sanchez ibi nu. 27. et indicatur satis a S. Thom. 2. 2. quæst. XXXII. art. 6. et probari videtur ex sensu et praxi omnium. Nemo enim obligat divitem, ut expendat suas facultates, et reducat se ad statum pauperem, ad hoc ut procuret vitam pauperis morituri, nisi ei medicinæ exquisitæ applicentur, vel ut redimat captivum ab hostibus, vel latronibus injuste occidendum.

Alii melius fortasse, et clarius distinguunt inter necessaria simpliciter ad statum, et inter necessaria ad melius tuendum statum : nam neque status, neque necessitas hæc consistit in indivisibili, sed potest plus et minus habere intra suam latitudinem; quo supposito, dicunt, non esse obligationem subveniendi indigenti extreme circa vitam corporalem ex necessariis simpliciter, et sine quibus status periret, licet sit obligatio ex non ita simpliciter necessariis. Ita Coninch dicta disp. XXVII. n. 134. et videntur consentire Bannes 2. 2. quæst. XXXII. art. VI. dub. 2. Turrianus disp. LXXXII. de *Charitate* dub. IV. Lorca disp. XXXIV. nu. 33. et alii.

Probant aliqui, primo quia non obligaris magis erga proximum quam erga teipsum : sed non teneris expendere necessaria ad statum tuum et filiorum, eosque ad paupertatem reducere, ut te ab hostibus occisuris redimas, vel ut vitam corporalem medicinis pretiosissimis conserves ; ergo nec ad vitam proximi tuendam teneris cum tanto dispendio. Hoc tamen argumentum, si universaliter intelligatur, posset ab adversariis retorqueri ; quia neque etiam ad propriam vitam ab hostibus redimendam pretio exorbitanti, vel conservandam exquisitis remediis teneris profundere bona, quæ non sunt necessaria simpliciter, sed ad melius tuendum statum proprium et filiorum. Item quia potes licite asinum vel bovem tuum in fossa relinquere, et tamen asinum et bovem proximi tui, quem facile potes eruere non potest sine peccato relinquere. Non ergo arguitur bene ex eo, quod in causa propria non tenearis, non teneri te etiam erga proximum. Ratio autem esse potest, quia in causa tua non advenit malum illud, te invito, sed te cedente juri tuo : quando autem frater tuus est invitus, et petit auxilium, debes ei subvenire, sicut tu velles subveniri tibi patienti invito, et petenti auxilium.

Melius probari potest secundo, quia 118
Melior ratio pro eadem sententia.
charitas non obligat ad subveniendum proximo cum magno dispendio proprio, sed sine illo : judicium autem de magno vel parvo hoc dispendio debet esse respectivum ad damnum proximi. Nec sufficit, quod dispendium nostrum sit minus, quam dispendium proximi, ut teneamur illud subire ; alioquin si proximo imminet certum periculum amittendi domum quæ valet decem millia, et tu posses illam liberare expendendo novem millia, ad id tenereris ; quod nemo dicet ; imo nec esset obligatio ei succurrendi et impediendi ejus damnum cum damno tuo, quod æstimaretur mille, vel etiam 500. si tua conditio et fortunæ æquales sint fortunis, et conditioni illius. Quod etiam confirmant exempla supra adducta : nemo enim obligabit divitem ad dandum latronibus lytrum decem millium aureorum, ne occidant pauperem quem captivum tenent, alioquin ab eis occidendum : nec ad emendas et offerendas exquisitas et pretiosissimas me-

dicinas, vel accersendos peritissimos medicos, ut ægroti alias morituri vitæ consulat. Non ergo vera est universaliter regula, in periculo vitæ proximi subveniendum ei esse ex omnibus non necessariis ad vitam nostram, sed debet id intelligi, si sermo sit de obligatione charitatis, juxta regulam ejusdem charitatis, quæ obligat ad subveniendum proximo indigenti, quoties sine gravi nocumento proprio, quod respective etiam grave censeatur, fieri possit.

149 Vitæ conservatio, an excedat omnia bona fortunæ.

Ad quod probandum multa congerit Coninch. nu. 136. et sequentibus : nimirum, quia licet vita hominis secundum se et physice loquendo, sit incomparabiliter majus bonum omnibus bonis fortunæ, et ipso statu ; secus tamen est, si hæc moraliter et secundum communem hominum sensum comparentur. Nam vita ipsa sine honesto statu, et cum magna miseria conjuncta, magnum malum est, et gravius aliquibus est amisso statu vivere, quam eo integro mori. Rursus, quia vita de se brevis est, et post aliquot amos amittenda : quare conversatio vitæ pro aliquo brevi tempore non excedit in æstimatione profusionem status et fortunarum, quarum conservatio, prout in posteris continuatur, videtur esse aliquo modo æterna, quæ memoriæ conservatio apud posteros merito ab aliquibus longiori vitæ præfertur. Quod confirmare possumus experientia : multi enim mallent summo imperio, vel Pontificatu obtento, biennio vel triennio vivere, et cum tanto honore occumbere, quam sine illo privatam vitam diutius protrahere et ingloríi mori. Deinde, quia in Christianis, qui bene moriuntur, vita non tam moriendo perditur quam in meliorem commutatur : quare jactura illa non tanti facienda est, ut ad eam impediendam reliqua omnia bona profundenda sint. Adde, profusionem illam graviter nocere reipublicæ, et ejus communi bono, ad quod multum expedit cives opibus suis non spoliari, sed in suo statu manere, prout spoliandi certe essent, si ad subveniendum etiam exquisitis expensis pauperi morienti opes omnes profundendæ essent. Daretur denique occasio latronibus et sceleratis capiendi pauperes, eisque mortem minandi, et aliquando exequendi, ut a divitibus substantiam omnem pro lytro extorquerent ad vitam pauperis redimendam, quæ omnia reipublicæ statum gravissime læderent, atque ideo fatendum est, non esse hanc universalem obligationem, sed cum proportione debita ad damnum proximi, et ad damnum proprium, quod ex tali subventione patitur qui subvenire debet.

Qualis autem debeat esse hæc proportio, non potest in indivisibili determinari, sed pendet ex judicio prudentum. Certum mihi est, quando agitur de extrema necessitate proximi in ordine ad salutem æternam, omnia profundenda esse ad ejus liberationem, etiam propriam vitam corporalem : quia bonum illud sine ulla proportione excedit hæc omnia alia inferiora bona, nec ipse qui necessitatem illam patitur, posset prudenter præponere retentionem omnium bonorum inferiorum, etiamsi infinities majora et plura essent, quando eorum profusio necessaria esset ad malum illud vitandum : *Quid enim prodest homini, si universum mundum lucretur, animæ vero suæ detrimentum patiatur?* Quando vero agitur de sola vita corporali, et ejus jactura, certum etiam videtur ex dictis, non esse obligationem subveniendi proximo, quando ad id faciendum necessaria esset talis jactura bonorum inferiorum, qualem ipsemet proximus indigens posset prudenter præponere jacturæ vitæ : cum qua limitatione applicari potest, et locum habere prima ratio, qua hanc sententiam supra probabant ejus auctores. Nam si ipsemet indigens poterat prudenter nolle sibi procurare vitam eum tanta jactura aliorum bonorum, a fortiori alius non tenetur illi tanta sua jactura subvenire, siquidem minus tenetur alteri, quam ipsemet teneatur sibi. Cæterum neque hoc necessarium est ad excusandum hanc

150 Qualis porio sidera sit ad obligationem

Luc. 9

obligationem; potest enim cessare, licet jactura subvenientis non sit tanta, quanta sufficeret ut ipsemet indigens posset prudenter nolle cum tanta jactura propria vitam sibi procurare. Quod constare videtur ex supradictis; nam licet aliquis non possit prudenter permittere jacturam fundi, qui valet decem milia, quam posset impedire amittendo domum, quæ valet mille; alius tamen tertius non tenetur cum suo damno, quod valeat mille impedire ne proximus amittat decem millia. Nam charitas incipit a se ipso; et sicut propter minora mala filiorum vel parentum, possumus non subvenire extraneis majora mala patientibus, quia major conjunctio talium personarum facit, quod eorum minora mala præferenda sint, sic maxima conjunctio talium personarum facit, ut minus damnum proprium, quod tamen adhuc respective existimatur grave, excuset ab impediendo graviori damno proximi, cum tanto detrimento proprio.

151 Ex quo exemplo possumus regulam aliquam moralem formare, ad prudenter taxandam hanc obligationem saltem a signo. Si enim aliquis ad vitam conservandam indigeat extreme tua ope, quam non possis sine jactura v. gr. quatuor millium, videre oportebit, qualem et quantam jacturam ille indigens posset prudenter præponere suæ vitæ, an scilicet posset prudenter nolle expendere viginti millia ad conservandam suam vitam; et tunc rursus videndum erit, an, si ille non esset in periculo vitæ, sed in periculo certo amittendi fundum, qui valeat viginti millia, tu deberes ex præcepto charitatis illud periculum proximi impedire cum jactura quatuor millium ex bonis tuis. Si enim non tenereris cum tali jactura tua proximi malum, et jacturam viginti millium impedire; non video cur cum jactura eorumdem quatuor millium tenearis ad impediendam tunc ejus mortem, siquidem illa vitæ jactura non æstimatur prudenter tunc gravior, quam jactura viginti millium, quam tamen tu cum tanta tua jactura non debuisses impedire. Charitatis enim præceptum universale est subveniendi proximo indigenti, quoties sine gravi incommodo nostro respectivo possumus, et cum debita proportione æque in omnibus casibus obligat. Si ergo in damnis bonorum temporalium non tenearis proximo subvenire cum tali jactura tua, quia illa etiam respective censetur gravis, et excusat a præcepto charitatis: idem dicendum erit in periculo vitæ, quando illud prudenter tanti æstimatur, atque ideo respectu illius jactura tua æqualem proportionem servat, et consequenter non minus debet te ab obligatione excusare, cum sit eadem proportio jacturæ ad jacturam, et charitas universaliter obliget, vel non obliget cum tali proportione damni proprii ad damnum alienum.

[...]ratur [...]gis hæc [...]ula proportionis.

Ratio denique a priori esse potest; 152
Ratio a priori.
quia sicut vita corporalis non est tantum bonum ut homo ipse debeat eam sibi procurare per media exquisita, et difficilia, sed per facilia et communia; sic nec alius debet illam suo proximo procurare per media extraordinaria, sed per sibi facilia; atque ideo non debet cum tanto suo incommodo impedire temporalem proximi mortem; neque enim minus difficile est tibi dare mille ad liberandum Petrum a morte sine ullo tuo lucro, aut commodo, quam esset ipsi Petro dare viginti millia ad impediendam suam mortem cum tanto commodo suæ vitæ redemptæ. Si ergo ipse Petrus ad hoc non tenetur, sed potest prudenter sinere se mori, a fortiori poteris tu non dare illa mille, cum illud medium ad vitam alienam tuendam æque difficile tibi sit, ac ipsi Petro fuisset dare viginti mille ad propriam vitam tuendam. Hæc tamen dicta sunt de obligatione subveniendi proximo ex non necessariis ad vitam. An vero ipsemet extreme indigens non possit propria auctoritate accipere, nisi quando dominus tenetur dare, dicemus in dubio sequenti, nu. 159. solvendo quartam objectionem. Debent item hæc intel-

ligi, quando ille, qui indiget, non sit persona publica, vel ad bonum commune necessaria : tunc enim bonum publicum præferendum est dispendio privato, ut constat.

153 Hoc ergo supposito, secundum dubium principale in hac quæstione esse potest, an in gravi necessitate possit aliquis aliena occulte sibi accipere, quando aliter sibi nequit subvenire? Prima, et satis communis sententia negat, quam tenet Turrianus disp. LXXXII. *de charitate*, dub. 8. discedens in hoc a sententia P. Vasquez, quam semper sequi solet : item Valentia, Azor, Reginaldus cum Cajetano, quos refert Diana I. tom. II. part. *tract. Miscell.* resol. 29. Salonius in præsenti, qu. LXVI. art. 7. concl. 2. Covarruv. apud Turrianum loc. citato.

In gravi necessitate, an possit indigens accipere alienum. Variæ sententiæ.

Secunda sententia affirmat id licere, quam videntur tenere Angelus, Silvester, Navarrus, Emmanuel Sa apud eumdem Turrianum; quibus adde Medinam, et Malderum, quos affert, et sequitur Diana loco citato. Ita Less. lib. II. cap. XII. nu. 71. quam probabilem dicunt Covarr. et Petrus Navarra apud eumdem Lessium, atque Bonacina disp. I. *de Contract.* quæst. ult. punct. I. n. 32. et eamdem sententiam amplectitur Vasquez in opusc. *de eleemosyna* cap. I. dub. VII. nu. 60. quod intelligunt de superfluis status ejus, a quo res accipitur, ut explicat Vasquez ibi. Addit rursus Lessius cum aliis, per gravem necessitatem in hoc puncto debere intelligi, non quamcumque, sed valde gravem, etiamsi non extremam.

Probant aliqui hanc sententiam, quia in gravi necessitate tenemur ex superfluis statui indigenti subvenire ; ergo et ipse indigens potest id accipere ; accipit enim id quod alius tenebatur ei dare. Hoc tamen argumentum secundum se non est efficax ; quia obligatio dandi non est ex justitia, sed ex charitate ; non autem sequitur, quod quoties aliquis ex alia virtute tenetur tibi dare, possis, tu, ipso invito, illud accipere, ut si dominus ex voto vel ex pœnitentia a confessario injuncta debeat tibi aliquid dare, vel condonare, non ideo tu poteris, ipso invito, illud tibi accipere, cum absque ullo justitiæ jure id facias.

Pro resolutione ergo distinguendum puto de necessitate gravi : aliquando enim necessitas gravis est ex eo, quod afferat periculum incidendi in necessitatem extremam ; ut si sit morbus periculosus, qui affert periculum mortis probabile, vel certe affert carentiam eorum bonorum, quæ natura voluit communia esse omnibus hominibus, v. g. si sis in periculo morali incidendi in captivitatem, libertate amissa, quam natura omnibus hominibus dedit, vel incurrendi gravissimam infamiam positivam, amissa bona existimatione, quam homines naturaliter habent. Quod idem videtur de morbo, qui licet lethalis non sit, affert tamen diuturnam vel perpetuam carentiam sanitatis, quæ etiam videtur esse ex bonis quæ natura, per se loquendo, omnibus hominibus dedit. Aliquando vero necessitas gravis solum affert carentiam alicujus magni quidem boni, sed non ex iis quæ natura communia voluit esse, per se loquendo, omnibus hominibus ; ut si sis in periculo morali cadendi a statu nobili et opulento, quem fueras assecutus, vel amittendi famam et existimationem doctrinæ vel nobilitatis, et similium, vel amittendi dignitatem, officium, magistratum quem possides ; quæ bona non sunt communia omnibus hominibus, ut constat, nec a natura per se pro omnibus intenduntur. Loquendo ergo de primo genere necessitatis gravis, amplector secundam sententiam, quod indigens possit sibi ex alienis providere, saltem quando non sunt media exquisita et extraordinaria, sed communia, quibus homines communiter ejusmodi necessitatibus occurrunt, et quæ ideo ille alius ex charitate dare tenebatur. In secundo autem genere gravis necessitatis placet magis prima sententia, quod non possit indigens propria auctoritate aliena sibi usurpare ; et hoc, etiamsi ille 154

Sub distinctione respondetur.

alius aliquando ex charitate teneretur subvenire.

155 An sit dignus pœnitentia, qui in necessitate accipit

Priorem partem nostræ assertionis probare possumus in primis ex communi sensu ; quia, si aliquis, ut hostes insequentes fugiat, a quibus captivitatem solam et libertatis jacturam timet, indigeat equo alieno, durissimum et omnino incredibile apparet, quod non possit eum, inscio domino, sibi usurpare, etiamsi nec equum nec ejus pretium possit postea unquam domino restituere. Quare idem dicendum videtur, si necessarius sibi equus esset ad gravissimam infamiam positivam fugiendam, cum hæc aliquando non minus quam captivitas æstimetur. Atque idem erit de morbo perpetuo, aut diuturno, ac aliis similibus malis, propter eamdem rationem. Quorum omnium ratio ex dictis eadem esse potest ; quia sicut in extrema necessitate potest unusquisque sibi ex alienis subvenire, utendo nimirum jure suo ab ipsa natura proveniente, et ab ejus auctore, qui hæc omnia bona visibilia ex primaria intentione procreavit et conservat, ut homines eorum usu vivere possint, cui naturali juri dominiorum divisio non derogavit : sic etiam in tali necessitate gravi videtur esse jus commune ex ipsa natura ortum, ad utendum iis bonis, non obstante dominiorum divisione, quia naturæ auctor hæc omnia procreavit, ut homines naturam humanam cum iis bonis conservent, quæ natura ipsa intendit per se, communia esse omnibus hominibus, atque ideo, quæ ex ipsa natura per se oriuntur. Quamvis autem media exquisita et extraordinaria noluerit natura communia esse omnibus, media tamen communia et ordinaria, quibus hæc bona communiter conservantur, videtur voluisse omnibus esse communia ad eorum bonorum communem conservationem. Ad eum enim usum procreavit equos, v. gr. ut iis homo fugere posset hostes et pericula gravia, et ad eum finem vestes, et medicinas communes produxit, ut iis possemus communiter adversus ejusmodi gravia pericula nos tueri.

Objicitur primo, contra hanc primam partem ex cap. *Si quis*, de furtis, ubi dicitur : « Si quis propter necessitatem famis, aut nuditatis, furatus fuerit cibaria, vestem, vel pecus, pœniteat hebdomadas tres ; et si reddiderit, non cogatur jejunare. » Quare supponi videtur, quod necessitas gravis etiam circa ejusmodi bona non excusat a peccato furti ; alioquin nulla deberet pœnitentia imponi. Respondeo, omissis variis solutionibus quas reddit P. Vasq. d. dub. VII. n. 63. et 64. textum illum in primis non esse alicujus summi Pontificis, vel concilii, sed regulam ex pœnitentiali Theodor. Deinde, non intelligi de gravi necessitate stricta, sed late sumpta, prout notarunt Glossa ibi in summario capitis, et in margine, et S. Thom. in præsenti c. LXVI. art. 7. qui dicunt, ibi sermonem esse de necessitate modica, vel non urgente. Fatemur ergo, regulam illam veram esse, quod qui in necessitate furatur, debeat pœnitere : dicimus tamen, in aliquo necessitatis gradu non debere pœnitere ; quia non furatur sed accipit jure suo. Textus autem ille non loquitur de hoc casu, sed solum de eo, qui accipiens furatur. Qui sensus ab omnibus admitti debet ; alioquin, si verba illa de omnibus accipientibus in necessitate universaliter intelligenda essent, deberet etiam pœnitentia imponi ei, qui in extrema famis et nuditatis necessitate alienum accepisset, cum verba textus universalia sint, nisi limitentur ab illis verbis : *furatus fuerit ;* quibus excluduntur omnes qui ob necessitatem, quæcumque illa sit, licite et sine furto accipiunt.

Secundo objicit Turrianus, quia si in gravi necessitate licet indigenti sumere rem alienam, liceret etiam in necessitate levi id facere, quando dominus obligatione levi debebat subvenire : in neutro enim casu dominus erit rationabiliter invitus ; ergo non sola gravis necessitas excusaret a furto, sed etiam levis. Res- 156 Quid, si in necessitate levi.

pondetur, ob necessitatem levem non licere accipere rem gravem, quia dominus non tenetur obligatione gravi, nec etiam levi, eam dare, cum nullum sit præceptum subveniendi proximo in levi necessitate cum gravi detrimento proprio. Si autem res levis sit quæ accipitur, aliquando licite accipietur ob necessitatem non gravem, v. g. si ad vitandum dolorem gravem capitis non diuturnum, sed diurnum, vel biduanum, in digeas uno pane, qualem dominus facillime dare posset, non videtur negandum tibi jus ad illum accipiendum, si dominus rogatus dare nollet, vel de hoc dubites. Nam sicut natura dedit tibi jus accipiendi ea communia, et ordinaria ad vitandam carentiam bonorum gravium communium omnibus hominibus ut dictum est : sic etiam ad bona hæc minora communia omnibus hominibus tuenda, videtur dedisse jus accipiendi media minora, quibus communiter vitantur hæc mala, quando hæc media in sui æstimatione, et valore, ita se habent in ordine ad talia bona, quibus indiges, sicut illa alia media majora se habent in ordine ad bona graviora, ad quæ possunt accipi ; et dominiorum divisio non magis in uno, quam in altero casu obstare videtur ; quia sicut se habet magis ad magis, ita minus ad minus, nec dominus in tali casu potest esse rationabiliter invitus.

157

Quid, si dominus posset non ei, sed alteri subvenire.

Tertio objicitur, quia non potest indigens accipere alienum, quando dominus saltem ex charitate non tenebatur ei dare ; non potest autem indigens scire talem domini obligationem, cum nesciat an sint alii gravem necessitatem patientes, quibus dominus, ipso neglecto, posset subvenire, cum omnibus non potest : ergo moraliter loquendo, non potest propria auctoritate accipere. Hoc tamen argumentum fere æque solvendum est ab adversariis : idem enim dici potest de patiente necessitatem extremam, cui etiam dominus non tenetur subvinere, si sint alii extreme indigentes, et non possit omnibus providere : quare nec ipse extreme indigens posset sibi ex alieno subvenire ob eamdem rationem. Ad argumentum itaque aliqui ex auctoribus secundæ sententiæ concedere videntur, quod in eo casu non posset in gravi necessitate aliquis alienum accipere. Ita concedit Vasq. d. dub. VII. nu. 62. Alii tamen generaliter loquuntur, et concedunt facultatem accipiendi absque ea distinctione prout loquitur Lessius ubi supra, et ali ; ad mihi etiam videtur magis consequenter dici ad ea, quæ de extreme indigenta dicta sunt. Nam extreme indigens non minus potest alienum accipere, quando alii præter ipsum dominum sunt etiam in extrema necessitate ; nec debet examinare an sint; nec, etiamsi sint, debet non sibi accipere. Natura enim, quæ bona hæc, ut diximus, procreavit ad usum hominum, et ad eorum necessitates, jus dedit singulis ea occupandi, sicut si in nullius bonis essent, non tamen auferendi ab eo qui etiam extreme indiget. Si ergo natura hæc bona procreavit etiam ad hoc, ut homines se tuerentur adversus alia gravia mala, quibus bonis communibus privantur, quæ eadem natura communia esse voluit, consequens est ut dederit etiam singulis jus ea sibi accipiendi in tali necessitate, sicut si in nullius bonus essent : quare licet alii in eadem sint, præferri debet ex intentione naturæ ille qui prius occupat.

158

Quid, si non erant superflua statui.

Quarto objiciunt, quia dominus ipse non tenetur dare, et subvenire necessitati gravi, nisi ex superfluis statui ; saltem quando is qui indiget non est talis persona, cujus indigentia redundet in damnum publicum, ut supra diximus : non potest autem communiter loquendo, indigens scire an id quod vult propria auctoritate accipere, sit ex superfluis statui domini ; ergo non potest, communiter loquendo, invito domino accipere. Hoc etiam argumentum fere æqualem difficultatem habet in eo qui extreme indiget : nam, ut vidimus dub. præced. non semper tenetur aliquis ex charitate subvenire extreme indigenti ex sibi non

necessariis ad vitam, sed solum, quando id potest facere sine suo gravi detrimento, quod sit grave etiam respective, prout ibi explicuimus : ergo nec potest ipse indigens id propria auctoritate accipere, nisi sciat, dominum non solum non esse in æquali necessitate, sed neque ex carentia illius rei pati detrimentum aliquod grave respective; quod quidem in particulari frequenter non poterit scire, cum id pendeat ex multis circumstantiis particularibus : omnes ergo ad hoc argumentum respondere debemus.

Et quidem mihi satis verisimile est, non esse veram regulam illam universalem, quod tunc et solum aliquis possit in necessitate alienum accipere, quando dominus ex charitate tenebatur dare; videntur enim regulæ diversæ assignandæ, pro obligatione dandi, et pro facultate accipiendi, in quibus non valeat semper consequentia ab una ad aliam, sed potius habeant se tanquam excedens et excessum. Aliquando enim dominus tenetur dare id, quod ab ipso invito alii non possent accipere. Tenetur, v. g. dives ex superfluis dare eleemosynas aliquas, non solum in gravi, sed etiam in communibus necessitatibus : et quidem ecclesiastici de reditibus Ecclesiæ sibi non necessariis, omnino ad id tenentur: et tamen qui necessitatem non gravem, sed communem patitur, non potest propria auctoritate ab ipso divite invito accipere, etiamsi non esset nisi unus, qui communem necessitatem patiatur; atque ideo cui soli dives subvenire tenetur, ut charitatis præcepto satisfaceret. E contra etiam potest aliquis in necessitate aliquid accipere, invito aliquo, qui non tenebatur ex charitate id permittere, v. g. utroque socio indigente tabula ad vitandum naufragium, neuter tenetur ex charitate illam socio cedere; singuli tamen habent jus eam sibi accipiendi, invito socio, quando utriusque saluti non sufficit, imo si uterque simul occupavit, possunt singuli aliquando pertinaciter retinere, ut diximus sup. X. *de injuriis circa corpus*, sect. I. n. 48., licet neuter teneatur eam cedere socio indigenti. Diversa ergo est regula fundans obligationem dandi indigenti; et regula dans jus ipsi indigenti ad accipiendum. Obligatio enim subveniendi indigenti fundatur tota in præcepto charitatis, qua debemus proximo indigenti subvenire, quoties id sine gravi incommodo proprio respective facere possumus. Facultas autem accipiendi fundari debet in jure, quod singulis natura ipsa dedit ad utendum rebus communibus, occurrente necessitate, ad quam natura media illa communia produxit. Quare etiam in extrema necessitate puto posse contingere, quod aliquis extreme indigens possit, invito domino, sibi accipere id quod dominus ex charitate dare non tenebatur : quando scilicet id sit ex mediis non exquisitis et extraordinariis, sed ordinariis et communibus, quibus necessitas illa communiter vitari solet; ipse enim indigens utitur jure sibi a natura dato, ut suæ necessitati per talia media occurrat, et tamen dominus fortasse non tenebatur dare, quia id erat cum magno suo dispendio respectivo; licet enim non esse ipse etiam in extrema necessitate, poterat tamen dispendium illud magnum excusare ipsum a subventione proximi, juxta doctrinam supra traditam. Idem ergo a fortiori contingere poterit in gravi necessitate, ut ratione illius possit indigens accipere alienum, propter jus naturale subveniendi sibi in tali gradu necessitatis per media ordinaria et communia, licet dominus non teneretur ex charitate dare; quia charitas non obligat tanto dispendio, sed solum ad subveniendum ex superfluis statui. Nec mirum videri debet, quod titulus ille, qui sufficit ut indigens possit licite accipere, non sufficiat ut dominus etiam obligetur ad dandum : ratio enim est ex supradictis, quia necessitas illa solum aufert directe impedimentum, et reducit rem ad statum illum ac si nullius eeset in bonis, ut indigens possit eam

legitime occupare, si velit. Hoc autem non sufficit ut dominus debeat se spoliare; rem enim esse nullius in bomis, et ideo posse ab alio occupari, non prohibet me ne illam occupem, sed solum ne alium eam occupantem prohibeam uti jure suo; ad quod etiam obligaretur dominus, si indigens in gravi necessitate rem illam occuparet et usurparet.

Ultimo objiciunt, quod daretur occasio furandi, cum frequenter fingerent sibi necessitatem gravem pauperes ad accipienda aliena. Respondetur, hoc etiam inconveniens esse in facultate accipiendi in necessitate extrema. Sicut ergo dominus tenetur dare aliquando in necessitate gravi, licet propter difficultatem eam dignoscendi sequatur quod obligatum se putet, quando revera non est obligatio; vel e contra se putet deobligatum, quando revera est obligatio; sic poterit e contra esse facultas accipiendi, quia facilius ipse indigens poterit necessitatem suam gravem dignoscere quam dominus, ut cognoscat obligationem dandi.

160 Nunc jam probanda est secunda pars assertionis positæ, quod scilicet non sit talis facultas accipiendi alienum propria auctoritate; quando necessitas gravis est solum in ordine ad alia bona quæ natura non voluit nec intendit esse omnibus communia, v. g. ne cadat a statu proprio, vel ad alia similia. Quæ pars probari potest, quia natura non eo fine produxit hæc bona visibilia, ut homines omnes æquales essent in dignitate, in opibus, in deliciis, in abundantia, sed ut vivere possent et naturam conservarent. Imo naturale est hominibus, quod inter ipsos sit inæqualitas, et alii aliis superiores et ditiores sint; alii sive casu, sive culpa, et negligentia sua sint inferiores, et ad hoc dominiorum divisio introducta est, non ut omnes æque bona fortunæ possiderent, sed ut propria industria, vel etiam fortuna alii alios excederent. Quod ergo hic homo fortunæ casu, vel propria culpa statum superiorem, quem habebat amittat, non est sufficiens ratio ad derogandum dominiorum divisioni, cum natura non produxerit hunc hominem, ut in statu superiori viveret, sed ut viveret, et ad necessaria solum ei providit. Quare licet antea cibis delicatoribus assuetus esset propter pinguiorem fortunam quam habebat, non habet jus ad se in eo statu ex alienis conservandum; vivere enim sufficienter potest ex cibis vilioribus, sicut alii multi, rustici, et operarii faciunt: quid enim faceret, si ita natus fuisset? numquid potuisset ex alienis ad superiorem vivendi conditionem ascendere?

Non quævis gravis necessitas dat jus accipiendi.

Objicies primo, quia potest ob hæc detrimenta debitor differre restitutionem; ergo poterit propter eadem accipere alienum; idem enim videtur esse, alienum retinere, et accipere; cum ipsa retentio sit quasi continuata ablatio. Ad hoc tamen argumentum omnes respondere debent; certum enim videtur aliquas causas excusare aliquando a restitutione, vel saltem a restitutione statim facienda, quæ non sufficerent ad accipiendum licite alienum. Nemo v. g. dicet, posse te accipere centum ab alio, eo quod nisi id feceris, amittes 200. ex tuis: et tamen multi dicunt, hoc sufficere saltem ad differendam restitutionem, ut infra videbimus agentes de causis excusantibus a restitutione. Ad argumentum ergo neganda est consequentia, quia (ut vidimus supra, agentes de obligatione adulteræ ad manifestandum filium illegitimum disp. XIII. sect. 3.) magis stricte obligat præceptum non accipiendi alienum, quam præceptum restituendi, ubi id multis exemplis confirmavimus, et rationem a priori reddere conati sumus. 16

Solvu argu contr

Secundo objicies, in tali etiam necessitate gravi, dominus ex superfluis tenetur ex charitate subvenire indigenti, licet non indigeat ad bona communia naturæ, sed solum ad retinendum statum, v. g. Ergo detrimentum illud, licet non sit ad bona communia, tanti æstimatur, ut ex alienis etiam, saltem domino superfluis, possit impediri. Respondeo ex

dictis negando consequentiam; obligatio enim subveniendi proximo non oritur, ut dixi, ex natura dante jus ad aliena, sed ex charitate, quæ dictat et præcipit impedire proximi damnum, quodcumque illud sit, quando absque gravi damno tuo respectivo possis: hæc autem obligatio non dat jus ipsi indigenti, cum jus illud debeat ex alia diversa regula provenire, ut supra explicatum est.

His suppositis, tertium dubium principale in hac quæstione est, an quando in necessitate sive extrema, sive gravi, est obligatio dandi proximo, sufficiat illi dare mutuo, et cum obligatione reddendi, an vero debeat donari absolute absque alia reddendi obligatione. Ex hoc enim pendere videtur, an, quando aliquis in necessitate potest alienum accipere, contrahat obligationem reddendi, quando ad pinguiorem fortunam venerit, seu necessitate transacta.

[illegible] ...ficiat ...genti ...are.

In hoc puncto conveniunt primo doctores, quod non est obligatio dandi gratis, et absque mutuo ei, qui hic et nunc per accidens indiget; quia cum dives sit non habet ad manum pecunias, quibus sibi necessaria emat: hic enim non indiget simpliciter, cum possit mutuo accipere res sibi necessarias, et id postea possit facile solvere. Quod idem dicendum est, quando habet artem et officium, quo possit sibi necessaria acquirere; huic enim sufficit dare necessaria mutuo, solvenda postea ex iis quæ sua industria et labore acquireret, si ex lucro ultra necessaria reddere possit. Item si proximus non indiget re illa, sed ejus usu, v. g. indiget meo equo, ut evadat periculum vitæ, non teneor ego donare equum; sufficit enim vel vendere, si habeat saltem in spe unde possit pretium solvere; vel certe equum commodare, retento mihi ejus dominio, quia id sufficit ad subveniendum proximi necessitati. Difficultas ergo est, quando indigens, re et spe pauper est, an sufficiat ei mutuare ea quibus indiget, cum obligatione restituendi pretium, vel aliud simile cum possit: de quo variæ sunt doctorum sententiæ, quas congerunt Vasquez *de eleemosyna* cap. I. dub. 7. Thomas Sanchez lib. I. *Consil.* cap. V. dub. V. n. 52. et sequentibus; Coninch disp. XXVII. *de charitate*, dub. 9. et 10. Turrianus *de charitate* disp. LXXXII. dub. 6. et 7.

163 Prima sententia negans.

Prima sententia absolute docet, non satisfieri mutuando, sed debere donari gratis. Hanc tenent Angles, Palatios, Viguerias, Soto, et Bannes, Medina, Petrus, Navarra, quos affert, et sequitur Sanchez n. 56. quorum aliqui contrariam sententiam falsam appellant, alii falsissimam. Eamdem tenent Valentia in præsenti disp. III. qu. IX. punct. 4. §. *Septimo certissimum*. Coninch n. 153. et discedens in hoc a sententia Patris Vasquez idem tenet Turrianus dicto dub. VI. et VII. Fundamentum præcipuum est, quia præceptum eleemosynæ tunc maxime urget, quando proximus ita indiget ut sit obligatio ei subveniendi: dare autem eleemosynam non est mutuare aut vendere; alioquin omnes qui mutuum accipiunt dicerentur accipere eleemosynam; et qui mutuum dant dicerentur eleemosynam dare. Certum autem videtur sanctos Patres, quando eleemosynæ obligationem inculcant, non loqui de mutuando, sed de donando gratis pauperi: ergo huic obligationi non fit satis, per solum mutuum, nisi gratis donetur.

164 Variæ limitationes examinantur.

Hanc sententiam aliqui variis modis limitant. Quidam enim dicunt in primiis, in communibus necessitatibus sufficere mutuare; quia cum dives non teneatur huic determinate dare, posset enim dare aliis æque indigentibus, potest huic determinato nolle dare gratis, ut ex mutuo recepto possit postea alteri gratis dare. Ita Bannes, et Ledesma, quos affert, et sequitur Sanchez nu. 57. Cujus rationis vim Turrianus dub. VII versus finem, non satis percipit, et ideo impugnat, quia potest esse obligatio alicui gratis donandi, licet nulli determinato. Sed revera ratio illa probabilis est; quia licet eleemosynæ præceptum obliget ad dan-

dum alicui gratis; in casu tamen posito jam videtur satisfieri præcepto, cum dans habeat animum alteri donandi gratis id quod ab isto receperit. Si autem ab eo nihil recipiat, quia numquam solvere potest, jam ei gratis datum est, cum nihil ab ipso receptum sit, atque ideo purificata sit conditio, sub qua ab initio ei gratis datum fuit, scilicet, si reddere non posset ad pinguiorem fortunam reductus.

165 Alii secundo limitant prædictam sententiam, ut intelligatur de necessitate extrema, non de gravi, in qua sufficit mutuare. Ita Lorca 2. 2. sect. III. disp. xxxix. n. 53. quia Tobias Gabelo graviter indigenti solum dedit mutuum; et Joseph Ægyptiis gravi fame laborantibus non donavit frumentum, sed vendidit. Hæc tamen exempla parum probant; quia Gabelus non erat re et spe pauper, ut experientia probavit, cum postea commode solverit absque difficultate. Ægyptii etiam, licet fame laborarent, habebant tamen quo triticum emere possent. Magis fortasse dubitari posset, quomodo postea ipsos non habentes pecunias ad triticum emendum coegerit idem Joseph dare pecora, et fundos omnes regi pro tritico ad vitam sustinendam omnino necessario: hoc quippe videbatur cogere illos a proprio statu cadere, et pauperes ex opulentis fieri; quo casu cum Joseph regis nomine posset illis in gravi illa necessitate subvenire absque magno incommodo ex iis, quæ regi superflua erant, videtur id debuisse facere, absque eo quod in summam paupertatis miseriam reducerentur ad sustinendam vitam. Ad hoc tamen responderi potest in primis, supposita sententia communi, quod in gravi necessitate teneamur solum ex superfluis statui proximo subvenire, probabile etiam esse, quod non teneamur ex iis bonis, quæ licet non sint necessaria ad statum præsentem, sunt tamen necessaria ad altiorem statum, ad quem bona fide et non in fraudem pauperum, sed ob alios honestos fines decrevit homo se, vel suos filios promovere, ad quem idonei sunt, ut cum Navarro, Cajetano, Petro Navarra, Corduba, et aliis, quos affert, tenet Sanchez dict. dub. v. nu. 19. Quare cum rex posset prudenter velle se suumque patrimonium elevare ad meliorem statum, quo magis absolutum ac plenum dominium haberet in suos subditos eorumque bona, ad quam elevationem necessarium erat, non gratis dare, sed vendere frumentum, non mirum quod jure suo usus fuerit. Quidquid autem de hoc sit, responderi secundo potest, Josephi animum non fuisse spoliare Ægyptios facultatibus suis, ut experientia ipsa comprobavit; postea enim restituit eis res suas cum hoc onere, ut quintam partem fructuum regi solverent. Quare prudenter initio simulavit omnimodam venditionem frumenti pro bonis immobilibus, ut postea absque difficultate, imo cum gratitudine acceptarent tributum illud, quod eis imponere volebat, ut fiscum regium, ejusque ærarium ad publicas necessitates prudenter augeret.

Alii tertio limitant prædictam sententiam, ut solum procedat in rebus usu consumptibilibus, non in iis, quæ usu non consumuntur; in his enim sufficit mutuare. Ita Sotus, et Sarmiento apud Vasquez nu. 47. quia in usu consumptibilibus, usus quo pauper indiget, non distinguitur a dominio (quod intelligi debet, quando utendi facultas est omnino independens, et irrevocabilis a domino, juxta superius dicta) quare dare usum irrevocabilem esset dare rem ipsam: in aliis vero quæ usus non consumuntur, potest concedi usu ad præsentem necessitatem, non donando sed commodando rem ipsam. Hæc tamen distinctio non potest in universum vera esse; quia aliquando proximus indigebit equo, vel vase tuo aureo, non quidem, ut iis solum utatur, sed ut iis distractis, possit pretio suæ necessitati consulere; quare tunc non satis erit commodare, nisi absolute dentur cum facultate alienandi;

quando vero solo usu indigeret ad tempus, non est dubium, quod non sit obligatio donandi absolute, sed commodandi. Adde, neque e contra in rebus usu consumptilibus esse semper obligationem donandi; quia licet in iis usus irrevocabilis non distinguatur a dominio, potest tamen dominium ipsum transferri cum onere restituendi aliud æquivalens, prout fit in mutuo, in quo etiam dominium totaliter transfertur: quod certum apud omnes est, quando subvenitur indigenti, qui sperat se habiturum alibi vel postea, unde debitum solvat.

7 Secunda sententia probabilis docet, satisfieri præcepto charitatis in necessitate, mutuando solum et non donando. Hanc tenent Covarruv. Adrianus, Navarr. et alii apud Sanchez illo dub. v. nu. 53. et alii etiam, quos refert et sequitur Vasquez dub. vi. nu. 50. Ratio autem præcipua est, quia charitas solum obligat ad subveniendum necessitati proximi. Si ergo sufficienter huic occurritur mutuando, non apparet unde sit obligatio donandi gratis.

(…nda …tia …ans, …a li- …men.)

Hanc etiam sententiam aliqui limitant. Primo, ut procedat quando id quod datur ex superfluis status, erat in alios honestos usus reservatum et destinatum. Si enim in ejusmodi usus honestos reservatum non erat, debet gratis donari, etiamsi indigens habeat spem habendi, unde possit solvere. Ita Medina, et Corduba apud Vasquez nu. 50. Hæc tamen distinctio peccat in duobus. Primo, quia si ille qui indiget, non est pauper in spe, sed solum hic et nunc, alibi vero habet, vel sperat facile habere unde solvat, non est obligatio ulla donandi ei gratis, cum ipse non indigeat, sed possit facile per mutuum sibi consulere, ut ex communi omnium sententia supra vidimus. Secundo, quia ex eo quod superflua non sint reservata in alios usus honestos, non videtur fieri nova obligatio non mutuandi: hæc enim oritur ex necessitate indigentis, cui subveniendum est. Si ergo huic necessitati æque subvenitur per mutuum, sive id reservatum esset in alios usus honestos, sive non esset, non apparet cur ex eo fine extrinseco varietur et augeatur obligatio dandi gratis.

Alii secundo, et melius limitant, ut non debeat intelligi mutuum simpliciter et cum omni rigore, sed imperfectum, et secundum quid; nam in primis non debet indigenti imponi obligatio reddendi absoluta, sed solum conditionalis, si casu ad pinguiorem fortunam venerit, qua facile possit solvere. Deinde non est hac obligatione prohibendus ullo modo a statu paupertatis religiosæ, vel Christianæ amplectendo, ut possit aliquando solvere. Hoc enim esset contra regulam charitatis, velle ex charitate subvenire indigenti ad salutem corporis, imposito impedimento novo ad animæ salutem, ut cum aliis probat bene Vasquez nu. 54. et 55.

Hæc sententia cum hac limitatione mihi placet, quia ejus fundamentum fortissimum est, nempe quod charitas solum obliget ad sublevandam necessitatem proximi, cui si sufficienter occurritur mutuando, illo saltem mutuo imperfecto et conditionato, non est cur donandum gratis sit; cui argumento doctores contrariæ sententiæ numquam satisfaciunt. Credo tamen in praxi parum remanere discriminis inter utramque sententiam, sed fere solum pertinere ad speculationem. Nam vel id, quod indigenti datur, est aliquid notabile et in quantitate magna; vel est aliquid modicum. Si sit aliquid magnum, fatentur etiam doctores aliqui prioris sententiæ, non esse contra præceptum charitatis, si tunc obligatio imponatur conditionata reddendi, si melior fortuna advenerit; ita tamen ut non ideo impediatur a statu perfectionis, et Christianæ paupertatis amplectendo. Quod probabile esse fatentur Coninch. dub. ix. nu. 156. exemplum adhibens de eo, qui daret quinquaginta aureos. Si vero res sit parvi momenti, omnes fatentur posse illud onus imponi, si indigens 168

(Hæc sententia approbatur.)

non sit pauper in spe, sed sperat statum quo reddere possit. Si autem sit etiam pauper in spe, onus illud et obligatio adeo reputantur inutilia, ut parum de iis curet qui dat ; et ideo numquam talem obligationem soleat imponere, quia spem illam pro nihilo ducit : in praxi ergo parum refert, quod in rigore talis obligatio imponi posset.

169 Solvuntur argumenta. Objiciunt primo, præceptum eleemosynæ, quod tunc obligat, esse præceptum donandi ; qui enim non dat, sed mutuat, non facit proprie eleemosynam. Respondetur, etiamsi talis obligatio imponatur, illam censeri proprie eleemosynam, moraliter loquendo : quia cum spes illa pinguioris fortunæ jam exigua sit, qui solum sub tali conditione petit solutionem, censetur moraliter loquendo donare, cum nihil fere distet a donatione absoluta ; et quod parum distat, nihil videatur distare. Sicut si e contra aliquis ditissimus princeps alicui daret, hac solum conditione apposita, ut si princeps ad summam egestatem, et miseriam casu aliquo veniret, deberet ei tantumdem reddere ; adhuc humano modo diceretur donasse, quia obligatio sub tali conditione, quæ moraliter timeri non poterat, pro nihilo reputatur. Sic ergo, qui misero dat sub ea conditione, ut, si dives fiat, quod moraliter non speratur, teneatur reddere, adhuc moraliter et humano modo censetur donare, quia illud onus sub tali conditione morali modo fere pro nihilo reputatur.

Secundo objiciunt ; quia non videtur satisfieri obligationi charitatis, si tale onus indigenti apponatur, quo postea quasi iterum cogatur pati necessitatem præteritam, dum obligatur ad restituendum. Hoc tamen solum probat, ei qui re et spe pauper est, non debere mutuari mutuo absoluto, quod affert absolutam obligationem reddendi, et quærendi media ad restituendum ; hæc enim obligatio esset æquivalens fere rei acceptæ, et impediret debitorem ab ingressu religionis, et a statu perfectionis amplectendo. Cæterum obligatio illa conditionalis ad solvendum, si casu ad pinguiorem fortunam venerit, qua facile possit solvere, non videtur grave onus, nec indigens eam respuet, sed grato animo acceptabit.

Tertio objicit Turrianus dubit. VI. quia magis obligatur dives ad subveniendum indigenti extreme ex superfluis, quam ex necessariis statui, ex necessariis autem debet subvenire per aliqualem donationem mistam cum illo onere : ergo ex superfluis debet subvenire absque ullo prorsus onere et omnino gratis : hoc argumentum retorqueri potest adversus ipsum Turrianum ; quia magis obligamur subvenire ex superfluis in necessitate extrema, quam in gravi, ergo si in extrema tenemur subvenire absque ullo mutui onere, in gravi possemus illud onus apponere ; et tamen ipse dub. VII. dicit, neque in gravi posse apponi tale onus. Non est ergo necesse, quod major illa, et minor obligatio tollat vel concedat semper facultatem tale onus apponendi, quia licet titulus obligationis sit gravior vel levior, adhuc uterque obligat ad subveniendum tali modo, qui sufficiat ad occurrendum proximi necessitati, cui sufficienter occurritur etiam in necessitate extrema, licet onus illud adeo leve apponatur. Adde, ex majori obligatione subveniendi ex superfluis oriri, quod semper teneamur ex illis subvenire extreme indigenti, non tamen semper ex necessariis statui, ut supra late explicuimus.

Quarto objiciunt alii, quia in necessitate omnia sunt communia, et indigens potest ea sibi accipere ut sua ; ergo non satisfit mutuando ipsi, cum imponatur jam aliquod novum onus, sine quo ipse potuisset ea usurpare. Hoc argumentum petit decisionem illius alterius dubii, quod dicebamus ex hoc pendere, an ipse indigens possit sibi aliena accipere sine ullo onere postea restituendi.

In quo dubio similiter certum videtur, si indigens non sit pauper re et spe, sed habeat alibi, unde possit solvere, vel

An indigens possit sibi accipere sine onere restituendi.

speret juxta suam conditionem habere, non posse absolute alienum accipere, sed cum onere restituendi, transacta illa necessitate : illa enim non est necessitas simpliciter accipiendi aliena, sed emendi, vel accipiendi mutuo ; nam qui emere potest, vel mutuum accipere, non indiget alienis. Tota ergo difficultas est de eo, qui re et spe pauper est, an, quando accipit alienum, debeat sibi imponere obligationem reddendi, si casu ad pinguiorem fortunam venerit ; et non aliter, nisi cum hoc pacto implicito, possit accipere.

Ad hoc omnes respondent consequenter ad id quod in præcedenti puncto singuli sentiunt ; qui enim dicunt, divitem debere dare gratis omnino, dicunt similiter in iis casibus posse indigentem, si aliter habere non potest, accipere occulte ea quibus indiget absque obligatione restituendi. In iis vero casibus, in quibus dives non tenetur dare gratis, sed satisfacit mutuando, dicunt, non posse ipsum indigentem accipere propria auctoritate sine eodem onere restituendi. Videatur Vasquez dicto c. I. dub. 8. Turrian. dub. VII. in fine ; Coninch. dicta disp. XXVII. dub. X. nu. 164. et sequentib.

Cum ergo dixerimus, numquam esse obligationem omnino donandi, sed posse semper apponi onus illud reddendi, si casu pinguior fortuna supervenerit, absque obligatione tamen illam procurandi ; consequenter dicendum videtur, ipsum indigentem, quando propria auctoritate accipit, ita accipere cum eodem onere sibi imposito, quia id sufficit ad suæ indigentiæ occurrendum. Hoc tamen in praxi durum est, et contra sensum communem doctorum et indoctorum, qui numquam obligatos se putant postea ad restituenda, quæ in tali necessitate accepta sunt.

171 Sententia Auctoris.

Quare dicendum puto ; in rigore quidem speculativo, indigentem, per se loquendo, non posse nisi cum illo onere alienum sibi accipere, quia non habet jus accipiendi nisi quatenus ad suam necessitatem requiritur, atque ideo cum minori domini damno, quantum fieri possit. Unde si victu necessario indiget, non potest delicatiores et pretiosiores cibos alienos accipere, si potest viliores et communes accipere quibus sufficienter vivat. Cæterum de facto per accidens communiter accipere potest absque ullo onere sibi imposito restituendi, quando re et spe indigens est. Ratio autem desumitur ex supradictis : diximus enim, ipsum dominum dantem, quamvis in rigore posset onus illud, et obligationem restituendi imponere, non tamen id de facto facere, nisi raro et in rebus magni pretii : quia spes illa recipiendi postea pinguiori fortuna superveniente, adeo exigua est, ut communiter pro nihilo reputetur, et ideo de obligatione illa imponenda homines non curant. Idem ergo cum proportione dici potest, quando indigens propria auctoritate accipit ; esto enim quod aliquando dominus sit saltem irrationabiliter invitus quoad substantiam acceptionis, sed tamen quoad illam circumstantiam, nempe quod accipiatur absolute et sine animo contrahendi obligationem restituendi, non videtur dominus communiter esse invitus in rebus saltem non magni momenti, ex qua voluntate interpretativa domini poterit indigens accipere absolute, et sine animo vel obligatione restituendi. Potest autem prudenter interpretari, quod dominus non sit invitus quoad illam circumstantiam, ex eo quod quoties ipse dominus, cognita indigentia dat, ut satisfaciat obligationi charitatis, non solet communiter curare, de tali obligatione imponenda, sed ex suppositione quod debet dare ad subveniendum, parvi æstimat imponere talem obligationem : unde prudenter possumus interpretari, quod etiam ex suppositione, quod indigens ipse licite accipit ob necessitatem, non multum curat dominus, quod accipiatur cum tali obligatione vel sine illa ; atque ideo non esse graviter invitum, si ex tali suppositione accipiat indigens absolute sine ulla obligatione, aut mutuo conditionali. Dixi autem, id

habere locum in rebus communibus, quæ majoris momenti non sunt: si enim ob quantitatem, et valorem majorem rei, quæ accipitur, et ob indolem peculiarem domini, vel ob alias circumstantias præsumi posset, quod dominus hic et nunc velit uti jure suo, et obligare accipientem ut non omnino absolute accipiat, sed cum mutuo conditionali et qualicumque illa obligatione ; tunc consequenter dicendum est, non posse aliter ab indigente accipi, cum adhuc eo modo possit sufficienter propriæ necessitati consulere.

172 Debitor consumens in necessitate quod debeat an debeant postea solvere.

Hinc jam resolvi potest aliud dubium in præsenti occurrens, an scilicet qui aliquid Petro debebat occurrente sibi necessitate extrema vel ita gravi, ut potuisset ex alienis sibi providere, absque obligatione postea restituendi, maneat liber omnino a debito, quod debebat Petro, si id quod debebat in sua necessitate sublevanda consumat? In quo casu distingui solet inter debitorem ex contractu, vel ex delicto. Melius tamen Vasquez cap. II. *de Eleemosyna* dub. IV. et aili dicunt, si id quod alicui in specie debebatur, erat in dominio creditoris, posse in necessitate a debitore consumi sine obligatione postea solvendi, in iis nempe casibus et necessitatibus, in quibus liceret id de novo accipere absque tali obligatione restituendi postea ; et hoc, sive deberetur ex contractu v. g. ex commodato, aut deposito, sive etiam ex furto, aut alio delicto : eadem enim est ratio de utroque debito, cum ratione necessitatis posset tunc de novo accipi etiam ex potestate ipsius domini. Debet autem hoc intelligi juxta supradicta, quando non potest debitor aliter suæ necessitati consulere, et vere pauper est re et spe ; si enim potest alibi, vel postea restituere, non indiget re aliena simpliciter, sed potest eam emere, vel mutuo accipere. Si vero id quod consumitur, erat sub dominio ipsius debitoris, in quem v. g. per mutuum, vel admistionem dominium transierat, non extinguitur debitum præcedens, sive ex contractu, sive ex delicto esset, quia non subvenitur necessitati ex alienis, sed ex propriis, cum jam bona illa essent ipsius debitoris. Debet etiam intelligi, quando delictum non fuit causa, quod occurrente postea illa necessitate, debitor potuerit rem illam licite accipere, et dominus debuerit consentire, ut infra dicemus ad finem hujus sectionis. De hoc etiam toto dicemus suo loco infra disputatione XXI. *de excusantibus a restitutione,* sectione I. in principio.

173 Ad sublevandam necessitatem alienam, possis alienum usurpare.

Restat ultimum dubium, an sicut ad propriam necessitatem potes aliquando aliena accipere, possis etiam ad æqualem necessitatem proximi aliena etiam usurpare. Lessius lib. II, cap. XVI. dub. I. n. 15. supponit, absolute id licere. Pater Vasquez dict. cap. II *de Eleemosyna* dub. 1. 2. et 4. cum aliis quos affert, dicit primo id non licere nec in totum, nec quoad partem, quando habes ex tuis bonis sufficienter ad proximo subveniendum. Secundo si ex tuis bonis non possis, licere id tibi, quoties ipse indigens posset propria auctoritate accipere. Tertio in prædicto casu, si apud te habes rem alienam quam domino restituere debes, posse te ex re illa indigenti subvenire, nec debere te postea pro re illa aliquid domino reddere, etiamsi ad lautiorem fortunam pervenias, sed indigentem ipsum solum, cui dedisti, ad id teneri in iis casibus, in quibus non potest alienum accipi, nisi cum eo onere restituendi cum possit. Si vero non habes rem alienam, sed debitum personale quod debes creditori, non posse te illud expendere in utilitatem indigentis, ita ut libereris ab obligatione solvendi creditori : quia tunc non subvenisti ex rebus creditoris, sed ex iis quæ adhuc erant tuæ. Quarto, si rem illam alienam injusta mora detinueras, debere te lucrum cessans, et damnum emergens pro tempore, quo injuste retinuisti, non vero pro tempore sequenti postquam eam licite dedisti proximo indigenti.

Hæc tamen explicatione indigent et moderatione. Primum enim dictum, quod scilicet non possit quis dare ex alienis *in totum* vel ex parte, quoties habet ex propriis quibus possit indigenti subvenire, limitandum est primo, quia contingere potest, quod proximo in gravi necessitate possis, sed non tenearis subvenire; quia non habes superflua statui, ex quibus solis dare tenebaris : tunc ergo si apud te sint aliqua bona aliena, quæ sunt superflua statui domini sui, poteris *primo* loco ex illis subvenire, saltem ex consensu indigentis, quia dominus et non tu, tenebatur illi subvenire. Idem est cum proportione si proximus extrema indiget, tu tamen non potes illi subvenire sine dispendio respectivo tuo adeo gravi, ut juxta supradicta excuseris a subveniendo etiam in extrema illa necessitate; quo casu poteris eodem modo ex alienis illi subvenire, si dominus non tale dispendium patiatur eorum jactura, ut excusetur ab obligatione subveniendi. Secundo limitari debet, quia si proximus graviter vel extreme indiget, ita ut non minus Petrus, cujus bona habes, quam tu, possit et debeat illi subvenire, licet tu posses ex tuis bonis subvenire integre ; non tamen video cur tenearis ad integre subveniendum, et non possis ex eodem indigentis contensu, par tim ex tuis, partim ex alienis subvenire. Indigentia enim proximi, non minus Petrum, quam te obligat, et non minus indigens potest ex Petri bonis quam ex tuis accipere. Cur ergo debes tibi primo loco imponere totum onus integre subveniendi, et non poteris illud dividere inter utriusque bona, habita proportione ad utriusque obligationem ?

Secundum etiam dictum, quod quoties ex tuis bonis non possis subvenire, possis ex alienis quæ habes, dare, videtur etiam limitatione indigere. Si enim habes rem alienam titulo depositi, commodati, vel pignoris, aut ex alio contractu, debes eam custodire adhibita diligentia, quam ipse dominus adhiberet. Si ergo occurrat casus, quo licet indigens posset licite rem alienam clanculum accipere, ipse tamen dominus non teneretur eam ex se dare, prout posse contingere diximus supra, nec tu poteris rem illam alienam pauperi offerre, sed sicut dominus posset eam custodire, ne ab indigentibus surriperetur, et de facto custodiret ; sic etiam tu teneris eam custodire : debes enim eamdem diligentiam circa eam adhibere, quam dominus adhiberet. Quare sicut œconomus, vel famulus, cui dominus eo casu custodiam rei commisisset, non posset eam indigenti tradere : sic nec tu poteris, qui non minori diligentia eam ex contractu custodire debes. Unde videtur posse regula generalis deduci, quod quoties ipse, et dominus non teneretur rem suam indigenti dare, neque etiam alius, qui eam apud se habet, possit eam indigenti offerre, aut ei ad accipiendam cooperari : faceret enim contra debitam custodiam, quam domino debet,

Ex hoc autem rursus inferri videtur, 176
quod licet non possis ex tuis pauperi subvenire ; si tamen possis mutuo accipere ad subveniendum, cum spe facile illud solvendi, non possis ex rebus alienis apud te extantibus pauperi saltem integre subvenire. Tunc enim nec dominus ipse solus subvenire teneretur : nam sicut non est obligatio donandi gratis ei, qui indiget nunc, sed alibi habet vel postea habebit ; sufficit enim ei mutuare, ut vidimus ; sic quando adest alius, qui licet nunc non habeat, brevi tamen habebit, quibus pauperi subveniat, et potest facile mutuum accipere, non videtur deesse omnino, qui possit indigenti subvenire ; quare non videtur posse te ex solis bonis alienis, quæ apud te habes, subvenire indigenti, cum dominus tunc non teneretur saltem ipse solus subvenire, sed ad summum poteris cum debita proportione partim ex alienis, partim ex tuis mutuo acceptis subvenire, vel certe ex rebus alienis omnino subvenire, solvandis tamen postea a te quoad partem, quam quasi mutuo ad illum effectum ac-

cepisti, si aliud mutuum non possis facite invenire. Ratio autem ex dictis est, quia ratione custodiæ debitæ non potes bona illa aliena indigenti offerre, nisi quando, et prout ipse dominus dare debuisset.

177 An possis expensis creditoris subvenire indigenti ex rebus adhuc tuis.

Tertium etiam dictum, quatenus dicit non posse debitorem expensis creditoris subvenire indigenti, nisi ex rebus quæ sunt in dominio creditoris, non ex aliis quas debet; quia tunc subveniret ex suis, atque ideo non liberaretur ab onere solvendi postea creditori; hoc, inquam, limitandum etiam est; quia aliquando id facere potest ex rebus, quæ adhuc non sunt sub dominio creditoris, v. g. quando vendidit rem aliquam determinatam in specie et in individuo Petro, et non ad mensuram postea faciendam, sed hunc equum, v. g. vel hoc dolium vini, quo casu etiam recepto pretio, non transit res vendita in dominium emptoris ante traditionem; tunc enim, si aliter venditor non possit indigenti subvenire, poterit expensis emptoris ex re illa dare, quando ipse emptor subvenire teneretur; nec tenebitur postea venditor in conscientia pretium reddere, vel aliquid emptori solvere. Ratio autem est, quia licet res illa non transiisset adhuc in emptoris dominium, perit tamen emptori, quando casu fortuito, et sine venditoris culpa perit, ut infra videbimus agentes de contractu emptionis et venditionis; et interim videri posset Lessius cap. XXI. dub. XII. n. 96. Cum ergo in eo casu res pereat sine venditoris culpa, et consumatur ab indigente utente jure suo, cui ipse etiam emptor dare tenebatur, ut supponimus, debet omnino emptori perire, sicut si incendio, vel alio casu fortuito sine venditoris culpa periisset, atque ideo non magis tenebitur venditor ad aliquid emptori solvendum, quam si res illa jam in emptoris dominio eo tempore fuisset.

178 Quartum denique dictum, quod si rem ex mora injusta detentam indigenti des, tenearis solum ad interesse lucri cessantis, damnique emergentis pro tempore præcedenti, non vero pro tempore sequenti difficile est, et limitatione etiam indiget. Videtur enim dicendum, quod aliquando tenearis ad totum etiam pro tempore sequenti, imo et ad pretium rei domino postea solvendum. Ratio autem videtur esse, quia injustus detentor rei alienæ tenetur ad ejus pretium restituendum, et resarciendum damnum totum inde secutum, pereunte re aliena apud ipsum etiam casu fortuito, quando non esset similiter apud dominum peritura; ergo quando si res apud dominum fuisset, non potuisset ab indigente accipi, quia bene custodita esset, nec ipse dominus obligatus fuisset ad eam dandam; tunc si ex eo quod apud debitorem sit, accipi possit ab indigente, et ea de causa dominus teneatur etiam consentire ut ei detur, incumbet tamen debitori onus resarciendi damnum illud totum domino, cum injusta rei detentio, causa, vel occasio fuerit totius damni illius. Potest autem hic casus contingere, si v. g. dominus longe absit, cui si res restituta fuisset, non posset nec deberet, propter distantiam indigenti solvere, nunc autem quia pecuniam vel rem suam habet eo loco, quo facile potest subvenire indigenti, ad id tenetur; cujus obligationis causa fuit injusta detentio præterita; ille ergo, qui injuste detinuit, tenebitur ex justitia ad resarciendum domino totum hoc damnum, cujus causa injusta fuit, perinde ac si ea de causa fortuito alio casu ibi periisset, non peritura apud dominum, si restituta fuisset. Unde quod de injusto detentore dictum est, debet eodem modo dici de fure, vel quolibet alio qui injuste, vel delicto rem illam usurpavit, quando ex injusta acceptione oritur, quod occurrente necessitate proximo indigenti danda sit; eadem enim est ratio quoad hoc, de utroque.

Quid, si delicto, mora culpabili rem alienam apud te habebas.

Unde obiter infero id, quod supra indicavi, idem scilicet dicendum esse, si ipse fur, vel injustus detentor postea in

necessitate propria licite jam rem illam alienam consumat : non enim liberatur ob necessitatem ab onere restituendi, quando si delictum non præcessisset, res illa apud dominum non periisset ; quia dominus non debuisset indigenti dare ; nam tunc etiam totum illud damnum domini videtur dimanare, tanquam ex occasione ex injuria præterita, quæ si non præcessisset, non debuisset dominus subvenire furi indigenti, et amittere ea de causa rem suam. Quare sententiam illam, quæ docet, debitorem ex delicto posse in necessitate consumere rem alienam absque onere restituendi, solum admitto, quando etiam non præcedente delicto, posset fur licite eam usurpare, et dominus debuisset dare. Auctores vero hujus, et contrariæ sententiæ referam infra suo loco dicta sectione 1. in principio.

80 ...teraris ...tenere ...necessita- ...aliena.

Dices, hinc sequi, quod fur, vel injustus retentor rei alienæ non teneretur tunc ex ipsa succurrere indigenti ; non enim posset facere hoc sine eo, quod ipse subiret onus resarciendi domino damnum illud, atque ideo perinde esse, ac si suis propriis expensis subveniret. Si ergo non tenetur ex propriis subvenire propter detrimentum grave, quod pateretur, et ideo poterat subvenire ex re aliena, quam apud se habet, consequens erit, quod neque ex aliena teneatur subvenire, cum non minus detrimentum hoc ipsi afferat, quam si subveniret ex propriis.

Respondeo, casum hunc posse variis modis contingere, in quibus diversimode etiam respondendum erit juxta principia posita. Primo enim fieri potest, quod ipse etiam detentor rei alienæ possit in totum subvenire indigenti ex propriis bonis : quia tamen dominus etiam rei alienæ, si adesset, deberet concurrere saltem ex parte ad subveniendum, ideo videatur fur habere jus ad utendum re aliena ad illam saltem partialem subventionem. Et in hoc casu dicendum videtur, quod debeat fur solum ex propriis totaliter subvenire, propter rationem positam ; quia si subveniat ex re aliena, non minus debet damnum illud domino resarcire, quando illud oritur ex actione injusta præterita ; qua non posita, dominus non debuisset subvenire, nec illam obligationem aut damnum incurrisset.

Secundo fieri potest, quod licet fur ex dropriis non possit subvenire, sed solum ex re aliena, illud tamen detrimentum, et onus restituendi postea domino, non sit tantum ac tale, ut excuset ipsum respective ab obligatione subveniendi proximo, etiam cum illo detrimento proprio. Et tunc dicendum videtur, debere ipsum subvenire ex re aliena cum onere illo restituendi domino, cum præceptum charitatis supponatur obligare etiam cum illo detrimento. Quod idem dicendum erit, si poterat ex propriis, quoad partem subvenire, et non quoad totum : debebit enim, quoad illam aliam partem subvenire ex re aliena, cum onere restituendi domino partem illam æquivalenter, quando onus illud non est tale, ut excuset ipsum ab obligatione subveniendi.

Tertio fieri potest, quod non possit subvenire ex propriis, sed solum ex alienis ; ita tamen, ut non ideo subeat obligationem æstimabilem postea domino restituendi damnum illud, eo quod non sperat habere umquam, quo possit restituere : qui casus rarus erit, et in eo non videtur excusari a subveniendo ex alieno, quando dominus ipse subvenire teneretur, cum ex hoc non subeat detrimentum, vel onus aliquod considerabile, quod eum possit a præcepto charitatis excusare.

Quarto denique fieri potest, quod non possit ex re aliena subvenire, absque eo, quod subeat onus illud restituendi postea domino, et resarciendi damnum illud occasione præteritæ injuriæ subsecutum, quod detrimentum, et onus restituendi adeo fit grave ipsi furi, ut sit magnum respective ad damnum proximi indigentis, et tale, ut cum tanto suo incommo- 81

Quale sit furtum, si a creditore pignus auferatur.

do non obligaretur ad ei subveniendum. In quo casu videri posset, quod adhuc obligetur ad subveniendum ex re aliena, nec ideo subeat onus restituendi postea domino : quia cum supponatur, non. posse id facere sine gravi detrimento suo, sicut ob illud detrimentum excusatur a subveniendo proximo ex suis, excusabitur etiam a restituendo domino id, quod ex ejus rebus indigenti datum est. Hoc tamen non videtur mihi in universum verum ; quia facilius poterit excusari a præcepto charitatis subveniendi proximo indigenti, quam a præcepto justitiæ restituendi damnum ex injuria subsecutum. Quare contingere poterit, quod damnum illud proprium sufficiat, ut non teneatur subvenire indigenti cum tanto incommodo ; non tamen sufficiat, ut si subvenit ex re aliena injuste a se ablata, vel detenta, excusetur a resarciendo damno, quod domino ex sua injuria subsecutum est. Quo casu dicendum videtur, excusari ipsum a subveniendo ex re aliena : quia facere non potest, quod si subveniat, non subeat obligationem restituendi postea domino, pro damno ei subsecuto, atque ideo perinde erit ac si ex propriis, vel mutuo acceptis subveniret, cum eo ipso assumat in se debitum illud tanquam proprium, nec possit facere, quod indigenti subveniatur expensis solius domini et non suis, cum non possit impedire, quod expensæ illæ accrescant domino occasione injuriæ præteritæ. Sicut ergo detrimentum illud excusat furem a subveniendo ex propriis ; sic excusabit a subveniendo ex alienis, quoties propter obligationem novam justitiæ inde resultatem, perinde ipsi est subvenire ex alienis ac si subveniret ex propriis. Hoc autem cum proportione debita procedit etiam, quando non potest ex propriis, vel etiam ex alienis subvenire totaliter, sed solum quoad partem, sine magno illo detrimento proprio respective : quoad partem enim illam, quam dare non potest sine illo detrimento, excusabitur etiam, ne debeat illam dare ex re aliena, propter eamdem rationem, quando dominus subit damnum illud occusione injuriæ præteritæ. Et hæc sufficiant de hoc puncto.

SECTIO VIII.

Enumerantur aliqui casus breviter, in quibus furtum reperitur, vel injuria in bonis fortunæ.

Cum dictum sit supra sectione prima 183
furtum fieri, quoties non solum domino aufertur res, sed cuilibet legitime possidenti aufertur res, in qua jus aliquod habebat, ipso invito. Ex ea doctrina infertur primo, verum furtum committi, si a creditore pignus sui debiti possidente pignus auferatur. Et quidem, si pignus auferat debitor ipse, qui dominus est pignoris, furtum committit, et injuriam infert soli creditori, qui jus habebat pignoris retinendi. Si vero alius tertius pignus furetur, furtum committit et injuriam infert non solum creditori qui pignus possidebat, sed etiam debitori domino pignoris, qui illud adhuc per creditorem possidebat : quare uterque poterit contra furem agere. Cui autem applicanda sit pœna furi imposita, videatur Molina tomo III. disp. 696. an 6. qui late de iis agit, quæ quia non ad conscientiæ forum, sed ad mere externum spectant, libenter omitto.

Qual[e] furtum credi[tori] pignu[s] fera[t].

Infertur secundo, fieri etiam furtum, 18[4]
et injuriam inferri conductori, si res quam conduxerat ob eo auferatur, sive per locatorem sive per alium tertium auferatur, quia ratione conductionis jus habebat ad rem conductam retinendam. E contra vero si res auferatur ab eo qui operam suam locaverat, ut si aurifex alienum aurum habebat, ut ex eo vas fieret, vel sartor alienum pannum ut vestem conficeret, vel molendinarius alienum triticum ad illud molendum, furtum fit certe domino auri, panni, vel

Quid. aufe[r] ab h[is] ex [con]ductio[ne] locat[i].

tritici, credo iis omnibus furtis injuriam inferri, non solum quia plerumque iis damnum sequitur, quatenus a domino coguntur ad rei valorem solvendum, sed etiam quatenus ipsorum intererat, ne res auferrentur propter mercedem quam ex suo labore et opere consecuturi erant. Unde etiam ipse dominus injuriam infert eam auferendo, quia per contractum se obligaverat ad solvendam mercedem illam, et per consequens ad non impediendum opus faciendum, de quo convenerat. Non tamen tenebitur dominus ad restituendum valorem rei, sed solum lucri æstimationem, quam ea de causa artifex amittere potuit.

Infertur tertio, commodatario etiam injuriam et furtum fieri, si res quam commodatam habebat, ab eo auferatur. Et quidem si per commodantem auferatur ante elapsum tempus pro quo commodaverat, injuria fit, cum privetur usu rei, ad quem jus habebat ex commodato. Si vero alius auferat, injuria fit domino rei et ipsi commodatario. Restitui ergo debet domino quoad rei valorem, commodatario autem quantum valebat usus rei quo propter furtum carere cogitur. Unde videtur, quod aliquando ad majorem restitutionem obligatur qui rem a commodatario furatur, quam qui furatur a domino; nam si librum Petri, v. g. ab ipso Petro furaris, satisfacis regulariter restituendo Petro librum. Si vero furatus es illum Paulo, cui Petrus commodaverat, debes restituere Petro librum, et Paulo etiam pro damno quod passus est non percipiendo fructum quem intenderat ex commodato : dixi tamen *aliquando*, et *regulariter :* quia aliquando ipsi etiam domino restitui debet ultra aliquid aliud pro fructu, vel usu rei quo tempore intermedio caruit.

Infertur quarto, furantem rem depositam a depositario furtum committere in solum dominum rei, duplici existente conditione. Prima, ut depositum non fuerit factum in gratiam etiam et commodum depositarii, sed solum deponentis : si enim in depositarii etiam gratiam factum fuit, ipsi etiam depositario restitui debet juxta valorem damni quod passus est, dum caruit commodo illo, quod ex deposito accipere poterat. Secunda conditio est, ut ex furto nullum damnum depositario sequatur ; nam si ea de causa depositarius cogeretur a domino in totum, vel in partem solvere æstimationem rei depositæ, id totum esset ei a fure restituendum, detrahendo tamen illud ex eo, quod domino restitui deberet. Atque idem puto, si ea de causa alii postea nollent apud illum depositarium rem suam deponere, atque ex hoc damnum temporale ipsi proveniret, cum enim id totum per injuriam furis pateretur, id totum etiam a fure resarciendum esset.

Infertur quinto, si ab œconomo res domini, vel a tutore, aut curatore res pupilli, aut minoris furto auferatur, furtum fieri domino soli, vel pupillo, aut minori ; quare his postea condonantibus, quando saltem sui juris sunt, non est aliquid restituendum œconomo, tutori, vel curatori, nisi hi etiam damnum aliquod ea de causa incurrissent, vel amisissent lucrum aliquod quod nisi furtum intercederet ex re illa, vel ejus occasione percepturi essent. 186 Quid si œconomo, tutori, vel curatori.

Infertur sexto, si res furto ablata pertinebat ad unum quoad proprietatem ad alterum quoad usumfructum, contra utrumque fieri furtum, atque ideo restitutionem inter utrumque dividendam esse, ita ut domino proprietatis tantum detrahatur, quantum valebat ususfructus, qui ad alium pertinebat et cui restituendus est. Minus enim valet res, quæ alteri quoad usumfructum obligata est, quam si talem obligationem non haberet. Ita Molina ubi supra nu. 14. Hoc tamen expositione indiget ; nam si res furto sublata periit, et ususfructus erat ad certum tempus, quo transacto restitutio facienda esset ; tunc videtur integre restituendus ejus valor domino proprietatis, sicut et ipsi domino restituendum est pro fructu quo carere coactus fuit ; et rursus 187 Quid, si proprietas ad unum, et ususfructus ad alterum pertinebat.

usufructuario restituendum totum id quod minus de usufructu habuit. Quia si res ipsa extaret, ipsa integre restituenda esset domino proprietatis, ad quem jam nunc integre pertinebat, atque etiam usufructuario restituendum erit pro damno quod in usufructu passus est; ergo si res apud furem periit, ita ut non esset apud dominum peritura, eodem modo valor integer totius rei domino proprietatis restituendus erit; eo solum ad summum dempto, quod minus valebat res, quando periit, vel antequam periret propter periculum, quod erat pereundi ante finitum tempus ususfructus, etiamsi restituta tunc fuisset. Si vero nondum finitum est tempus ususfructus, tunc locum habere potest regula illa : et in hoc sensu accipiendum etiam est quod proxime diximus de furto rei commodatæ : nam si res illa minus valebat domino propter obligationem relinquendi illam apud commodatarium pro toto illo tempore pro quo commodata fuerat, id etiam minus restituendum erit domino, quod minus valebat res si tunc a domino venderetur : quando nimirum restitutio fit durante adhuc tempore pro quo fuerat commodata; quod idem cum proportione de furto rei locatæ dicendum est.

188 Infertur septimo, si rem Petri Paulo jam promissam, et ex justitia debitam fureris antequam Paulo tradatur, non committi furtum proprie loquendo contra Paulum, sed contra Petrum : fit tamen injuria Paulo, et restitui debet pro damno quod incurrit, si ea de causa non posset habere rem sibi promissam et debitam : hoc tamen demi debet de valore rei, qui domino restituendus est, quando damnum promissarii non erat aliud a valore intrinseco ipsius rei promissæ quam habere debebat.

Quid, si res erat Petri, sed promissa Paulo.

Infertur octavo, si res alicui legata in singulari, et determinata, mortuo testatore antequam legatario tradatur, furto auferatur, injuriam et furtum committi contra ipsum legatarium cui censetur dominium rei certæ legatæ acquisitum a puncto mortis testatoris, eo ipso quod postea legatum acceptat, atque adeo eidem legatario furtum censetur factum, ut constat ex lege *Si dominium*, ff. *de furtis*, de quo videri potest Molina ubi supra, num. 18.

Restabat pro complemento hujus generis injuriarum agere de iis injuriis, quæ absque usurpatione rei alienæ inferuntur in bonis fortunæ, sive immediate, sive mediate per mancipia, per domesticos, per animalia, vel alia similia. De his tamen diximus satis supra Disput. VIII. agentes de injuriis in genere, ubi etiam dictum est, qualis et quanta culpa sufficiat ad hoc ut resultet obligatio gravis restituendi, et resarciendi damnum ex hujusmodi injuriis in foro conscientiæ, et ante judicis sententiam; quæ omnia non oportet in præsenti repetere.

Quid ... Pe... ta, ... fiat ... te

Posset etiam hoc loco agi de peccato, quod committitur in continuatione damni, quamdiu non restituitur, an et quomodo differat a peccato furti. De hoc tamen diximus disp. XVI. *de Pœnitentia*, sect. 14. sicut etiam Disp. XXI. infra agemus de voluntate præsumpta, vel interpretativa domini quando sufficiat ad excusandam malitiam furti : eadem enim est ratio de voluntate interpretativa creditoris, quando sufficiat, ut debitor possit omittere, vel differe restitutionem absque peccato, de quo erit postea dicendum, cum sermo erit de causis excusantibus a restitutione.

DISPUTATIO XVII.

DE OBLIGATIONE RESTITUENDI CIRCA BONA FORTUNÆ, ET PRIMUM DE OBLIGATIONE QUÆ ORITUR EX RE ACCEPTA

SECTIO I. *Duplex regula circa obligationem, quæ oritur ex re accepta.*

SECTIO II. *An qui bona fide rem alienam emerat, possit, ut se indemnem servet, cognita veritate rescindere contractum, et recepto pretio reddere eam furi.*

SECTIO III. *An et quos fructus restituere teneatur possessor bonæ vel etiam malæ fidei.*

SECTIO IV. *Qualiter possessor dubiæ, fidei teneatur restituere fructus vel rem consumptam.*

SECTIO V. *Tria alia dubia circa eamdem restitutionem ex re accepta.*

Quamvis obligatio restituendi ex justitia non minus oriatur ex injuriis circa bona spiritualia, et circa bona corporis, honoris, et famæ, quam circa bona fortunæ, et de restitutione pro illis aliis bonis dictum sit in superioribus, dum ageremus de injuriis circa illa bonorum genera, a quibus non poterat separari disputatio de restituendi obligatione: quia tamen restitutio frequentius circa bona fortunæ versatur, imo et restitutionis nomen ad hoc bonorum genus applicari solet, oportebit hoc loco fusius de restitutione agere: quamvis magna ex parte quæ hic dicentur, possint etiam cum proportione applicari ad restitutionem debitam in aliis omnibus bonorum generibus. Plura autem, quæ hic dici possent de essentia restitutionis, et an sit actus justitiæ commutativæ, et an sit peccatum ejusdem speciei cum furto, ejus omissio, et alia similia, disputavimus supra disputatione octava, agentes de restitutione in genere, ubi etiam dictum est de radicibus, ex quibus oritur obligatio restituendi, quas diximus esse duas, ad quas aliæ omnes reduci possunt, nempe ex re accepta, et ex injusta acceptione, seu læsione, de quibus nunc in particulari agendum est. Et primum hac disputatione dicemus de obligatione restituendi ex re accepta: postea vero disputationibus sequentibus dicendum erit de obligatione restituendi ex injusta acceptione.

SECTIO I.

Duplex regula circa obligationem restituendi, quæ oritur ex re accepta.

Illi, qui rem alienam habent, sunt in 1
triplici differentia: nam vel habent illam bona fide, vel mala, vel dubia. Possessor malæ fidei jam tenetur ratione injustæ acceptionis, vel retentionis, ac proinde tenebitur non minus quam fur, si post illam malam fidem non statim restituat. De dubiæ fidei possessore dicemus postea, nunc dicamus de bonæ fidei possessore, de quo duæ regulæ universales ab omnibus traduntur. Prima est; *Dominus rei potest illam a quocumque bonæ fidei possessore recuperare quamdiu res extat, et quantumcumque possessor illam ab alio emerit, non tenetur dominus ei pretium solvere.* Ratio est, quia ipse manet semper verus dominus illius rei, nec enim dominium potuit, ipso invito, ab eo in alium transferri; et nec ex delicto, nec ex contractu ipse aliquid debet possessori; ergo potest libere rem suam recuperare absque alia solutione.

Rem alienam potest dominus a quolibet etiam bonæ fidei possessore recuperare.

Ab hac tamen regula excipitur unus 2
casus, quando scilicet aliquis medico pretio emit rem furtivam eo animo, ut eam reddat vero domino, quia videt aliter eam dominum non recuperaturum, aut saltem magnum subesse periculum: tunc enim emptor censetur utiliter ager, negotium domini, atque ideo dominus in utroque foro cogetur solvere illud modicum pretium, ut multis adductis docet Covarruvias *in regula, peccatum*, par. III. in initio, num. ultimo, et alii. quos refert, et sequitur Molina tom. III. disp. 721. n. 2. quibus consentit Less. in præsenti, cap. XIV. dub. III. n. 20.

Quid, si bonæ fidei possessor eam emit a fure, ut domino, recepto pretio reddat.

Sed circa hoc quæri potest, an in præ- 3

Quid, si pretio justo illam eo animo a fure emerat.

dicto casu, si quis dubitet an res sit furtiva, possit eam justo pretio comparare, ut quæsito domino, rem ipsi reddat, recepto pretio quod solvit, quando prudenter judicavit, non posse aliter rem a domino sine magnis expensis recuperari. Affirmat Diana III. tomo, tr. III. *de conscientia dubia*, resolutione 34. et affert pro se Thomam Sanchez lib. II *de Matrimonio*, disp. XLI. n. 29. Castrum Palao tomo I. tract. I, disput. III. punct. 3, n. 4. Villalobos in *Summa* tomo I. tract. I. difficultate XX. nu. 8. et alios plures. Sed revera alia est mens illorum auctorum : non enim loquuntur de emente justo pretio, sed parvo juxta id quod expresserant alii auctores, quos illi citant et sequuntur. Porro in hoc etiam casu eos auctores loqui, quando nimirum parvo pretio res emitur, constat primo, quia dicunt, non comparente domino debere rem illam in usus pios expendi deducto pretio pro ea soluto, ergo supponunt pretium fuisse exiguum : alioquin si fuisset justum nihil remaneret, quod in usus pios impenderetur. Constat secundo ex verbo illo, quo utuntur, *deducto pretio:* nam si res restituenda est domino deducto pretio ; ergo plus valebat res : nam si valebet centum et deducis centum nihil remanet, atque ideo non possunt ex centum deduci centum quia id quod deducitur ex aliquo, non est totum, sed pars illius totius, ex quo deducitur. Quare merito alii communiter expresserunt conditionem illam in casu nostro, quod scilicet res a fure parvo pretio ematur. Ita loquitur Mol. t. III disp. 721. nu. 2. Lessius cap. XIV. dub. III. num. 19. Vasquez de restit. cap. IX. §. II. dub. 5. in fine, et alii, quos afferunt. Ratio autem est, quia si res pro justo pretio a fure redimatur, non geris utiliter negotium domini, atque adeo cessat titulus recuperandi pretium pro re datum : nam quæ utilitas est emere rem de novo, soluto pretio justo? fortasse enim dominus libentius vendidisset quam emisset. Certe non est utilis negotiorum gestor, qui amico emit rem aliquam pro justo pretio, maxime si amicus ea non indigeat; cum ergo solum titulo utilis negotii gestor pretium solutum debeat recipere a domino, necesse est, quod pretium fuerit adeo exiguum, ut emptio censeatur prudentur grata futura domino.

An partem tis possit a domino exigere quid tavit.

Addit Lessius num. 21. si æquali pretio rem furtivam redemisti, ut eam domino redderes, licet non possis totum pretium solutum exigere, posse tamen te exigere partem illius arbitrio prudentum, quantum nimirum impendere potuisti prudenter, ut utiliter domini negotium gereres : quod mihi etiam placet. Addo etiam probabiliter, si sciebas rem illam domino gratissimam esse et valde necessariam, posse etiam te totum pretium justum a domino exigere ; quia prudenter etiam negotium ejus tunc gessisti, supposita necessitate, vel desiderio et affectu domini. Non tamen probo id, quod addit idem Lessius ibidem, posse te totum etiam pretium justum pro re furtiva solutum a domino exigere, quando prudenter putasti rem pluris valere. Hoc, inquam, non placet ; quid enim si putares rem pluris valere, et dedisses pretium excessivum ? quid, si putares esse domino rem maxime necessariam, vel gratum, cum non esset ? numquid ex tuo errore vel ignorantia dominus invitus potuit obligari ad redimendam rem suam pretio excessivo ? Absit, ad obligandum enim dominum ex negotio utiliter gesto non sufficit affectus tuus, sed requiritur effectus, quod scilicet negotium sit utiliter gestum ; sin minus, tibi debes imputare qui ex ignorantia errasti. Posset tamen id locum habere, quando res aliter esset evidenter domino peritura.

Quid, dubitans parvo pretio, quaereret esset...

Hinc infero, si dubitans, an res esset furtiva, emisti eo animo, ut si postea diligentia adhibita, alienam esse invenires, domino redderes, deducto parvo pretio quo eam emisti ; sin minus, tibi retineres : adhuc invito domino, pose

pretium solutum ab eo exigi; quia voluntas illa conditionata retinendi tibi, si non esset furtiva, non tollit quod ejus negotium utiliter gesseris: non tamen poteris eam tibi retinere, nisi facta diligentia, dubium deposueris: quia cum a principio dubia fide possideres, numquam habes titulum juste possidendi, donec deposito dubio bonam fidem habere inceperis.

Circa hoc ipsum duo advertenda sunt. Primum est, non statim damnandum esse emptorem, quod mala fide possidere incipiat, si dubium aliquod habuit, quando emit, an res esset furtiva ob suspicionem aliquam vel rumorem contra venditorem, quod furtiva soleat vendere: sed tunc solum, quando rationes magni ponderis sint ad id credendum; quo sensu intelligendi sunt Molina tom. I. tract. II. disp. XXXV. in fine, conclus. II. et conclus. IV. in principio, Sanchez lib. II. *de Matrimonio*, disp. XLI. n. 27, et alii, qui dicunt, posita illa suspicione, non dari bonam fidem in emptore. Cæterum, si suspicio non sit adeo vehemens, poterit emptor in dubio credere rem non esse furtivam, quia delicta in dubio non sunt præsumenda, ut notavit Castro Palao, dict punct. III. 5.

Secundo advertendum est, si rem alienam emas a possessore bonæ fidei, qui eam ab alio malæ fidei possessore emerat, tunc licet tu dubium habeas, an sit furtiva vel non: postea tamen diligentia facta, et non comparente domino, poteris illam retinere: quia bona fides venditoris prodest tibi: ipse enim propter bonam fidem qua possidere inceperat, posset in dubio rem retinere: Cum ergo per venditionem omne suum jus in te transtulerit, consequens, est ut tu tanquam illius juris successor possis etiam in eo dubio retinere. Vide, quæ diximus supra disp. VII. sect. 5. agentes de bona fide auctoris, quando prosit successori ad præscribendum, ubi adduximus Molinam, et Thomam Sanchez, quibus nunc addo Castrum Palao dicto punct. III. n. 3. qui alios affert.

8 SECUNDA REGULA universalis est, *Possessorem bonæ fidei solum teneri ad restituendam domino rem alienam extantem, vel quantum ejus causa factus est locupletior*: nam cum solum teneatur ratione rei acceptæ, solum tenetur in quantum ipsa res in se, vel in æquivalenti manet apud ipsum. Videatur Less. ubi supra dub. I. Circa utramque regulam positam adverte, malam fidem in præsenti non solum includere scientiam, qua scis rem esse alienam, sed etiam qua scis te debere restituere. Itaque si scias esse alienam, non tamen advertas te debere restituere; et interim res apud te pereat, non teneris postea restituere, quia nondum eras possessor malæ fidei, hoc est, nondum possidebas mala conscientia, ac per consequens nondum teneris ex justa retentione.

Bonæ fidei possessor debet reddere rem, vel ea consumpta, quantum factus est ditior.

9 Ex his regulis multa inferuntur, quædam facilia, quædam difficiliora. Primo, eum, qui dono accepit rem furtivam, et eam bona fide comsumpsit, non teneri nisi factus sit locupletior; ut si invitatus ad cœnam furtivam bona fide cœnasti, solum debes restituere quantum minus domi tuæ expendisti. Similiter qui in bello injusto plura habuit bona fide ex bonis hostium, postea comperta belli injustitia debet restituere, quæ extant, vel quantum ex illis factus est ditior.

Ex hac regula aliqua inferuntur.

10 De hac tamen illatione dubitari potest: aliqui enim dicunt, si res furtiva vel aliena erat usu consumptibilis, eamque aliquis bona fide a fure accepit et consumpsit, licet locupletior sit factus, non teneri tamen ipsum ad restituendum, si fur non sit impotens ad restituendum. Ita docet Bannes in præsenti, quæst. LXII. articnlo VI. dub. III. conclusione 4. Salonius dicto artic. VI. contr. III. concl. 4. Ledesma in *Summa*, tomo II. tractatu VII. cap. XIV. post. XIV. conclusionem, dicto 4. dicens esse communem Thomistarum. Ratio autem est, quia fur

Quid, si res illa erat usu consumptibilis. Aliquorum sententia.

non habet obligationem reddendi domino eamdem numero rem, cum jam sit consumpta, sed aliam similem ejusdem pretii. Ejusmodi autem res similis manet adhuc apud furem, qui non est redditus impotens ; ergo qui illam aliam bona fide a fure accepit et consumpsit, non tenetur restituere, licet locupletior sit factus. Pro eadem sententia afferri potest Joannes Medina, quæstione x. *de restitutione*, qui dicit, in prædicto casu non esse attendendum an bona fide consumens rem alienam factus fuerit locupletior, quando res est usu consumptibilis, et ex iis quæ in genere suo recipiunt functionem, ut triticum, oleum, et pecunia, sed an fur factus fuerit impotens restituere. Et quamvis Pater Vasquez dicto §. II, dubio v. nu. 26. dicat, Medinam locutum fuisse solum quando res aliena permixta fuerat rebus furis, et per commistionem exierat a dominio prioris domini, et transierat in dominium furis; quo casu eamdem sententiam amplectitur ipse Vasquez : sed revera in alio loco idem Medina generaliter, et absolute loquitur, nimirum qu. IV. *de Usuris*, §. *Si autem loquamur*, ut ingenue fatetur idem Vasquez.

II
Communis doctrina contraria.

Alii tamen communiter regulam supra positam tradunt absque distinctione de rebus usu consumptibilibus, vel non consumptibilibus, ut videri potest apud Thomam Sanchez lib. II. *in Decalog.* cap. XXIII. n. 34. Lessius cap. XIV. dub. I. n. 3. Molina to. III. disp. 718. n. 2. qui bene advertit, regulam hanc non esse, quod possessor illle bonæ fidei debeat restituere, quantum ea de causa factus est locupletior : hoc enim est falsum : nam si a fure invitatus bona fide cœnasti furtivos cibos, et ea occasione excusasti sumptus in cœna propria, in qua expendisses multo plus, quam valeant cibi quos in domo furis habuisti, non debes postea restituere quantum lucratus es excusando sumptus cœnæ propriæ ; sed solum quantum valebant cibi furtivi quos habuisti : et hic est sensus illius regulæ, quod solum tenetur restituere bonæ fidei possessor, quantum factus est locupletior, non quidem totum, sed solum illud usque ad valorem rei, quam accepit, quod etiam notavit Vasquez, cap. XI. *de restitutione*, §. II. num. 5.

Ego hanc secundam sententiam, et regulam illam veram existimo : exemplum tamen illud quod ab ejus auctoribus communitor affertur, de invitato ad cœnam furtivam non facile amplector. Regulam illam itaque veram existimo adversus Medinam, et alios supra citatos, qui certe non videntur mihi satis consequenter locuti, dum dicunt bonæ fidei possessorem non teneri ad restituendum id in quo factus est locupletior ex re aliena quam bona fide consumpsit, quando fur non est factus impotens ad restituendum : teneri vero quando fur est factus impotens. Hoc, inquam, non videtur mihi satis consequenter dici : nam si in primo casu non tenetur ad restituendum, ideo est quia fur in iis rebus usu consumptibilibus non tenebatur illam rem singularem domino reddere, sed satisfaciebat reddendo aliam similem pro ea; v. gr. totidem modios tritici, vel totidem mensuras olei similis, aut tantumdem pecuniæ, ad quod præstandum fur non mansit impotens. Si autem hæc ratio probat, probare etiam debet, ni fallor, quod licet fur reddatur impotens restituere, adhuc bonæ fidei possessor qui bona fide rem consumpsit, non tenetur ad restituendum id in quo factus est locupletior : debitor enim qui non debet rem aliquam determinatam, licet donando fiat impotens ad solvendum creditori, vere tamen transfert dominium in donatarium, nec donatarius tenetur postea restituere, si ipse neque impotentiam debitoris neque ejus obligationem noverat. Quod ergo fur impotens sit ad restituendum, non impediet quod possit dominium rei furtivæ usu consumptibilis in alium transferre, et quod hic bona fide possit eam consumere absque ulla obligatione restituendi id in quo factus est locupletior; vel si hanc obligationem

retinet, fatendum est id non provenire ex eo quod fur sit impotens, sed ex eo quod res furtiva cum illo onere transit etiam ad possessorem bonæ fidei, eo quod adhuc erat sub dominium prioris domini. Quid tamen dicendum sit, si fur rem aliam sibi prius applicasset cum animo aliam similem reddendi. Vide, quæ dicemus disput. XXXI. *de ludo*, sect. II. ubi de hoc agendum est.

13 Hæc ergo est ratio a priori suprapositæ regulæ, qua usus est Covarr. apud Vasquez ad impugnandam sententiam Medinæ, quia nimirum res etiam usu consumptibiles manent semper sub dominio prioris et veri domini, donec consumantur : quando ergo transeunt ad possessorem bonæ fidei, non transeunt in ejus dominium : quare dum extant, debent restitui domino cujus adhuc sunt : si vero bona fide consumptæ sunt, debet restitui id in quo possessor bonæ fidei factus est locupletior; quia id solum est quasi fructus rei alienæ, et emolumentum ex ea perceptum, et ideo debet ejusmodi rei loco subrogari : quia æquitas postulat neminem cum alieno detrimento vel jactura locupletari, leg. *Nam hoc natura* ff. *de conditione indebiti*. Censetur enim adhuc æquivalenter manere res ipso apud possessorem bonæ fidei, quamdiu manet emolumentum ex ea perceptum, seu id quod ejus loco subrogatum est, et ideo sive fur sit potens, sive non sit potens restituere, debet possessor bonæ fidei, quatenus ex re consumpta locupletior factus est, restituere. Debet autem ad hoc considerari, an sit locupletior eo instanti quo bonam fidem perdit, et incipit scire rem fuisse alienam. Si enim tunc aliquid plus habeat in bonis suis, quam habuisset si res illa non devenisset ad ejus potestatem, censetur locupletior ex illa re, ut debeat id totum reddere usque ad valorem rei alienæ, quæ ad ejus potestatem venit et consumpta est. Si vero eo instanti nihil plus in bonis suis habeat, quia licet prius plus habuerit, jam id totum donavit vel expendit, non donaturus vel insumpturus ex aliis bonis suis tantumdem, nisi illud lucrum habuisset; tunc ad nihil restituendum tenebitur pro re aliena, quæ durante bona fide perierat.

14 *Quid, si non res aliena, sed ejus pretium ad te pervenit.*

Dices, si possessor bonæ fidei locupletior factus tenetur ad restituendum; eo quod illud lucrum censeatur emolumentum rei quæ periit, et ideo debeatur ejus domino; sequitur quod si Petrus, v. g. rem fortivam bona fide dono accepit, et ea vendita pretium donavit Paulo, ita ut Petrus non maneat locupletior, Paulus tenebitur, cognita postea veritate, restituere domino pretium rei furtivæ, quod a Petro dono acceperat; quia illud pretium est etiam emolumentum ex re aliena; atque adeo loco ejusdem rei quæ periit vel amissa est, debebit subrogari et restitui domino. Consequens autem est falsum, quia Paulus numquam habuit rem alienam, sed pecuniam solam Petri ab ipso Petro sibi donatam. Respondeo negando sequelam, ratio differentiæ est clara; quia dominus rei propter jus in re donata Petro, quod habebat, acquisivit, non quidem jus in re ad pretium pro quo a Petro vendita fuit, sed jus contra personam Petri qui eo ipso, quod habuit rem alienam, mansit obligatus ad solvendum domino ejus valorem, quatenus ex ipsa locupletior maneret, ne ex alieno locupletetur cum proximi jactura. Paulus autem non contraxit talem obligationem, quia numquam habuit rem alienam, sed pecuniam Petri pro re furtiva acceptam : quæ tamen non erant alienæ, atque adeo non locupletatur ex alieno, sed ex rebus Petri : quæ tamen si apud ipsum Petrum mansissent, teneretur Petrus ex obligatione personali antea contracta ad resarciendum domino rei furtivæ, ne ipse ex alieno locupletaretur.

15 *Invitatus bona fide ad cœnam furtivam an teneatur restituere.*

Dixi tamen, exemplum quod ab auctoribus illius regulæ afferri solet de eo, qui invitatur ad cœnam, et bona fide comedit cibos furtivos, mihi non omnino probari, quatenus dicunt, debere ipsum postea restituere domino, quatenus

locupletior manet, nempe id quod minus insumpsit domi suæ, eo quod alibi cœnavit. Hoc tamen probare non possumus, propter id, quod late dixi supra disp. II. sect. 3. ubi dixi, posse fortasse excusari ex eo capite religiosum cœnantem absque prælati facultate in domo aliena a violatione gravi voti paupertatis, quia nimirum invitatus qui nihil secum defert, nec deferre potest domum; non videtur accipere active cibos illos, nec consumere eos propria auctoritate, sed materialiter et nomine invitantis, qui proprie illos consumit, et sicut posset in flumen vel in ignem projicere, et ita consumere, vel sicut posset mihi imponere, ut ego projicerem absque eo quod tunc aliquem actum dominii vel juris exercerem, sed solum ministerialiter me habendo, sicut coquus religiosus posset absque ulla prælati licentia expendere, et consumere multa in obsequium alicujus sæcularis ex bonis ipsius, non acquirendo jus vel usum, sed exhibendo merum ministerium : ita qui invitat ad cœnam, videtur ipse, moraliter loquendo, expendere et consumere cibos ministerio eorum qui invitantur, qui nihil juris accipiunt, nec etiam dispositionem liberam activam de cibis, sed videntur se habere passive, sicut si in eorum gratiam aromata pretiosa comburerentur ad recreandum eorum olfactum, ipsi non consumerent aromata illa, sed passive se haberent fruendo, et percipiendo odorem, dum ab alio consumuntur. Sicut ergo in eo casu nemo dicit, eos qui odore illo recreantur et confortantur, aut qui igne calefiunt, teneri postea ad restitutionem, si forte aromata aut ligna combusta erant furtiva, etiam si aliquantulum locupletiores maneant; quia fortasse excusarunt ligna vel aromata quæ domi suæ sibi præparaverant, dum tamen neque consilio, neque suasione, aut aliter concurrerint, vel moverint ad earum rerum consumptionem, quia nimirum ipsi ea non consumpserunt, licet ex eorum consumptione fructum et lucrum perceperint : sic de invitato ad cœnam dici posset, dum tamen ipse, neque consilio, neque suasione, vel aliter concurrit vel movet invitantem ad eos cibos consumendos, et aliunde bona fide eos comedit : non enim clare constat cur postea restituere debeat id, quod domi suæ ea de causa minus insumpsit : nam cibi illi numquam fuerunt moraliter in ejus potestate, licet in ejus gratiam et utilitatem ab invitante consumpti fuerint. Quod in exemplo posito clare conspicitur : nam si religiosus invitetur ut accedat ad ignem ad se calefaciendum, et jussu invitantis imponit ligna ut comburantur, nihil facit contra votum paupertatis, quia accendit ligna non tanquam in sua potestate habens, sed tanquam aliena, et ut merus minister, licet vere in ejusdem etiam religiosi utilitatem comburantur; ergo quod cibi consumpti etiam fuerint in utilitatem et lucrum invitati, non sufficit ut ipse teneatur ad restitutionem : ille enim solum tenetur restituere ex re accepta, qui aliquando vere rem alienam accepit, hoc est, ita ut vere fuerit in ejus potestate, et potuerit propria auctoritate de ea disponere. Religiosus autem non accipit ea ligna sibi, nec illa habet in sua potestate, nec etiam invitatus accipit in suam potestatem cibos, licet et ligna et cibi consumantur ab invitante in eorum utilitatem; ergo non tenentur postea ex re accepta ad aliquid restituendum, licet aliunde teneri possint, quatenus consilio vel aliter concurrerunt. Ex hoc tamen præciso capite non videntur teneri, nisi mala, vel dubia fide concurrerint, quia jam obligatio illa oriretur ex acceptione, vel læsione injusta ad quam radicem requiritur omnino carentia bonæ fidei, ut constat.

Illud etiam, quod Pater Vasquez dixit cum Medina, accipientem bona fide rem furtivam usu consumptibilem, et quæ functionem in suo genere recipit a fure, qui jam prius eam rem cum suis in majori, vel æquali, vel non valde parva quantitate miscuerat, non teneri ad res-

titutionem, quando fur non est impotens restituere, sed solum quando est impotens : hoc, inquam, non videtur omnino verum. Primo, quia ad hoc ut res furtiva desierit esse sub dominio prioris domini, non sufficit quæcumque mistio cum rebus furis, ut probavimus, et explicuimus supra disp. VI. sect. ultim. ubi plures casus enumeravimus, et distinximus varios modos quibus mistio fieri potest. Quando ergo mistio fit per partem æqualem, etiamsi discerni non possit, non manet totus acervus in dominio solius furis, sed singulæ partes manent in dominio singulorum quorum antea erant; licet, quia discerni et cognosci non possunt, requiratur judicis arbitrium ad eam partem singulis attribuendam, ut ibidem ex legibus probavimus. Quare credo, quod pecuniæ illæ furtivæ, quam diu cum majori quantitate alterius pecuniæ propriæ non miscentur, transeunt semper cum illo onere reali, ita ut juxta proportionem intelligantur quoad dimidiam, vel majorem partem esse in dominio prioris domini, et ei restitui debeant.

Secundo displicet eadem doctrina, quia quando per admistionem res illæ furtivæ usu consumptibiles transierunt jam in dominium furis, et ipse postea ex illo acervo donat aut vendit, non video cur distinguendum sit de fure potente adhuc, vel non potente restituere, ad hoc ut bonæ fidei possessor, qui rem illam prius admistam accepit, teneatur vel non teneatur postea restituere. Si enim per admistionem transierant jam vere in dominium furis, poterat ipse valide de illis disponere, sicut de rebus aliis suis : et quamvis ipse peccaret donando, vel alienando in præjudicium suorum creditorum quibus postea solvere non poterit : qui tamen bona fide ab eo accipiunt, valide accipiunt, et non tenentur ad aliquam restitutionem, ut cum aliis docet Lessius lib. II. cap. XX. dub. 19. qui idem docet de eo qui scit impotentem mansurum debitorem, vel furem ad restituendum, dum tamen eum ad donandum vel alienandum non inducat. Quod docent alii etiam, quos refert, et sequitur Diana tom. II. tract. V. *Miscellaneo* resol. 39. Quanto ergo magis id locum habebit in casu nostro quo bona fide accipis a fure, non prævisa ejus impotentia ad solvendum, et accipis ea quæ per admistionem jam erant sub dominio furis, sicut et alia ejus bona? Non est ergo cur distinguatur ibi de fure potente vel non potente restituere, ut bonæ fidei possessor qui ab eo accipit, obligetur vel non obligetur ad restituendum. Videatur Layman lib. III. *Theologiæ moralis,* sect. V. tract. IV. cap. XVII. §. 3. n. 23. ubi doctrinam illam sine distinctione tradit, et infert, si aliquis ludendo falsis aleis pecuniam lucratus est, ejusque partem amico fraudem scienti, sed ad eam non cooperanti donavit, posse amicum pecuniam accipere et retinere, si lusor prius pecuniam cum aliis propriis vel bene comparatis miscuerat.

Secundo principaliter ex prædicta regula infertur, si durante bona fide, res aliena apud te periit, sive culpabiliter sive inculpabiliter perierit, ad nihil te prorsus teneri, nisi factus sis locupletior. Hæc illatio est partim contra Sotum IV. *de Justitia*, quæst. VII. art. 2. qui dicit, eum qui bona fide rem alienam accepit, si absque magna sua culpa eam amittat, nulli restitutioni manere obnoxium, et contra Navarrum *in Manuali.* cap. XVII. n. 7. dicentem, si res sine culpa illius pereat, nihil aliud debere restituere, quam quod ex illa factus fuerit locupletior; quibus verbis significare videtur, si culpa possessoris res periisset, ad aliquid eum teneri. Quod quidem si intelligant de culpa formaliter in genere injustitiæ, quatenus debuit inquirere an res esset aliena, vel rem conservare, donec id sciret, verum est : sed jam tunc desiisset esse possessor bonæ fidei. Si autem loquantur de culpa etiam alterius generis, ut quia prodige, v. g. rem consumpsit, vel ad usum turpem, etc. falsum est : quia quantumcumque peccaminose rem

18 Quid, si culpa sua periit res apud bonæ fidei possessorem.

expenderit, bona tamen fide expendit formaliter loquendo, hoc est sine injustitia contra dominum : quare non tenebitur restituere ratione injustæ acceptionis : sed neque tenebitur ex re accepta, cum res jam non extet apud ipsum, nec factus sit locupletior, ut supponimus ; ergo ex nullo capite consurgit obligatio restituendi. Quando vero præcessit ignorantia saltem culpabilis moraliter circa qualitatem rei, quod esset furtiva vel aliena, tunc verum est quod tenebitur ad restitutionem, licet non fuerit factus locupletior, ut docuit cum aliis Molina tom. III. disp. 720. n. 4. tunc enim non tenetur ex re accepta, sed ex injusta acceptione, seu læsione.

19 Quin, si majori pretio vendidit, quam emisset.

Infertur tertio, si emisti rem alienam pretio justo, et eam adhuc durante bona fide iterum vendidisti æquali vel minori pretio, te ad nihil teneri, cum non sis factus ditior, si vero vendidisti majori pretio quam prius emisses, tunc si iste excessus fuit fructus peculiaris industriæ et laboris tui, quia, v. g. transportasti rem in alium locum, poteris illum excessum tibi retinere, ut docet Molina disp. 721. nu. 6. quia non es factus locupletior a re ipsa, sed a tua industria et labore.

Utraque pars hujus illationis habet auctores contra se : multi enim dicunt possessorem bonæ fidei, qui justo pretio rem alienam emit, et postea eodem pretio bona etiam fide vendidit, debere re comperta restituere domino pretium illud quod pro re accepit, licet in ea nihil lucratus sit. Pro hac citantur Vasquez in prima secundæ, quæst. XCVI. art. V. disp. CLXXII. cap. primo, nu. 4. Ledesma *in Summa* to. II. tract. VIII. cap. XIV. post quartam conclusionem, dub. 2. Sairus in *clavi regia*, lib. X. tract. II. cap. II. num. 13. Bannes, et Aragon. in præsenti quæ. LXVII. art. VI. dub. primo, quos affert Diana II. to. tract. V. *Miscellaneo*, resol. 42. quia pretium succedit loco rei. Sed P. Vasquez id non dicit : loquitur enim solum, quando vel ex fructibus, vel ex pretio rei alienæ factus est locupletior qui eam vendidit, prout fit, quando rem alienam dono acceptam vendidit. Unde idem Vasquez, cap. IX. *de restitutione*, §. II. nu. 3. expresse docet, non debere restitui pretium rei domino rei, ab eo qui non est factus locupletior, sed tanti vendidit quanti emerat.

Contraria ergo sententia communis est, quam docet Molina dicta disp. 721. Lessius, Rebellus, Vega, Sotus, et alii quos refert, et sequitur idem Diana ibi, Turrianus disp. XIII. dub. 1. et alii communiter, dicentes, solum obligari illum possessorem medium ad restituendum id, in quo factus est locupletior. Ratio autem est, quia obligatio restituendi in possessore bonæ fidei solum oritur ex re accepta, quatenus illa manet semper in dominio veri domini, vel si res periit, aut haberi non potest, manet obligatio restituendi lucrum ex re illa perceptum ; eo quod æquum est ne unus cum alterius jactura ex ejus rebus locupletetur : quare quoties non locupletatur, cessat totum fundamentum talis obligationis. Unde quando lucrum illud non fuit ex re ipsa, sed ex industria, quia quam rem justo pretio emeras, postea carius vendidisti, videtur etiam cessare obligatio restituendi lucrum illud ex industria ortum, quia rem ab uno in alium locum transtulisti.

Major difficultas, quando sine tali transmutatione, vel diligentia rem eamdem postea carius vendidisti : dico, *eamdem*, quia si ideo carius vendita est, quia in se melior facta fuerat, ut si equus adoleverat, vel vinea crescentibus vitibus, melior facta fuerat, cum totus ille excessus fuerit sub dominio veri domini ; eidem debetur excessus pretii. Dubium ergo est, quando eamdem rem absque ejus mutatione carius vendidisti, an debeas postea hunc excessum, in quo factur es locupletior, domino restituere non potenti rem suam recuperare.

Communis sententia videtur supponere, deberi illum excessum vero domino,

et ita pro comperto supponit Lessius dicta disputatione I. n. 4. et Vasquez dicto §. I. n. 3. et alii plures, quia secundum illum excessum venditor factus est locupletior. Cæterum Molina ubi supra nu. 10. probabilius negat, deberi restitui illud lucrum, quem sequitur Layman ubi supra n. 25. et Diana II. tom. tract. v. *Miscellaneo* res. 41. quia est fructus mere industrialis : nam si esset fructus naturalis, vel civilis, sequeretur, quod etiam si dominus recuperasset rem suam ab ultimo possessore, adhuc iste medius emptor deberet illi restituere illud lucrum, tanquam fructum suæ rei : consequens autem nemo concedet. Dices, non sequi, quia tunc medius emptor teneretur illud totum restituere ultimo emptori, a quo res aufertur ut restituatur domino. Sed contra, ex hoc ipso inferetur, illud lucrum non esse fructum naturalem, vel civilem : nam fructus naturalis, vel civilis semper debetur domino rei : hic autem non debetur domino sed ultimo emptori. Deinde ultra alia argumenta, quæ eodem loco adducit Molina, probari potest, quia possessor bonæ fidei non aliter tenetur dare id in quo factus est locupletior, nisi in defectum ipsius rei alienæ ; ergo si ipse haberet iterum eamdem rem, et eam redderet domino, non tenetur dare lucrum acquisitum emendo et vendendo carius sæpe eamdem rem ; ergo illud lucrum non computatur inter fructus, et per consequens non debet restitui, licet per accidens ortum fuerit occasione rei alienæ.

Dices ; si Titio daretur equus, vel liber alienus, ipse autem bona fide eum vendat summo pretio, non satisfacit restituens vero domino pretium infimum, sed debet reddere totum quod accipit pro equo vel libro ; ergo excessus ille pretii etiam debet subrogari, et restitui loco rei. Respondeo consequenter, Titium non debere reetituere totum illud pretium summum quod habuit pro equo ; nam pars illius est fructus industriæ suæ, qua pretium illud summum invenit ; et a posteriori probatur, quia posset tunc Titius emere alium equum æque bonum, vel alium librum omnino similem, quem redderet domino, et tunc procul dubio satisfaceret, nec teneretur dare illum excessum pretii : jam enim dominus non habet minus in bonis quam debeat habere ; ergo simul satisfaciet dando quantum satis est ad emendum similem equum, vel librum. Denique ratio a priori est, quod obligatio, qua possessor bonæ fidei tenetur reddere quantum factus est ditior, succedit in defectum rei alienæ ; debet enim vel reddere rem, vel saltem illud in quo factus est ditior ; ergo quoties ipse eligit reddere rem vel pretium justum rei, non est obligandus ut reddat id in quo factus est ditior. In quo sane non video, quam consequenter loquatur Molina, qui ex una parte concedit illum excessum pretii esse fructum industrialem, et per consequens emptorem medium non debere illum reddere, ut vidimus. Ex alia vero parte loquens de illo, qui dono accepit a fure rem furtivam, supra disp. 720. nu. 1. in fine, dicit debere restituere domino quando cognoscit fuisse alienam, totum pretium illius, si in toto illo invenit se locupletiorem. Hoc, inquam, non videtur consequenter dictum, nisi nomine pretii in eo loco non intelligatur illud pretium summum, pro quo rem de facto vendidit, sed pretium justum illius rei, quod quidem tenetur restituere, retento sibi excessu illius pretii summi.

22 An tunc satisfaciat reddendo pretium infimum.

Hanc tamen doctrinam limitarem. Primo, ut qui dono accepit rem alienam a fure, si postea vendidit pretio summo, licet non teneatur restituere totum illud pretium summum ; non tamen satisfaciat reddendo pretium infimum rei retinendo sibi totum excessum, quo pretium summum excedit pretium infimum. Iniquum enim est, si pro re, quam 100. nummis vendidisti, restituas solum 60. quod est pretium infimum illius : ad minus ergo debes restituere pretium medium. Ratio autem est, quia licet excessus pretii sum-

mi supra medium sit fructus industriæ, excessus tamen medii supra infimum non videtur fructus industrialis, sed magis quasi naturalis : res enim se ipsa parit quasi naturaliter pretium illud medium sine notabili industria, sicut ager producit segetes cum mediocri industria : quare si non attingat medium pretium, magis est negligentia venditoris, quam sit industria si attingat : et aliunde dominus debet habere vel id quo factus est locupletior, ut diximus, vel saltem rem suam æquivalenter : hanc autem non habebit, si des illi pretium infimum : hoc enim pretio non potest communiter comparare sibi aliam similem rem, nisi addat maximam industriam et diligentiam ; ergo nisi reddas illi saltem pretium medium, numquam habet dominus in bonis, quantum deberet habere.

Ratio universalis hujus doctrinæ est, quia solum debeo reddere, vel rem, vel id quod ex ipsa re apud me manet. Si ergo reddo pretium medium, jam reddo rem æquivalenter. Si autem reddo excessum medii supra infimum, reddo quod ex re apud me manet, quia pretium medium nascitur ex re ipsa : excessus vero pretii summi non manet ex re, sed ex industria.

Objici potest lex, *Si et rem*, xxv. ff. *de repetitione hæreditatis*. Sed in illa vel sermo est de hæreditate, quæ est persona universalis, atque ideo emolumenta videntur cedere eidem hæreditati. Ita respondet Molina. Vel fortasse illa decisio solum est de jure positivo Adriani, ut ibi significatur ; alioquin de jure naturali videtur oppositum insinuari in leg. *Sed et si*, XXVIII. §. *Item si*, eodem titulo. Vel denique fundatur in præsumptione, quod hæres, vel possessor hæreditatis voluerit pretium loco rei substituere in ipsa hæreditate, ut significant verba Adriani ibi relata.

Dices, ergo similiter qui emit a fure rem alienam bona fide pretio infimo, et postea vendidit pretio summo, tenebitur restituere domino pretium medium : quod videtur esse contra supra dicta. Nego sequelam, ratio discriminis est, quod venditor iste non tenetur reddere excessum pretii summi supra medium, quia hic est fructus industriæ, ut diximus ; deinde non tenetur reddere totum pretium medium, quia ipse non habuit gratis totum illud, cum dederit furi pretium infimum ; ergo ad summum tenebitur dare excessum pretii medii supra infimum, quo ipse rem emit : ille enim excessus non est fructus industriæ, ut diximus, et in illo factus est ditior : ita tamen tenebitur illum excessum dare, ut dominus postea inventa re apud ultimum emptorem, non possit rem integram ab eo exigere, sed computata illa parte pretii, quam jam accepit : alioquin medius emptor bis cogetur solvere : nam postea tenebitur de evictione ultimo emptori, cui tenebitur restituere totum pretium ab eo acceptum, et aliunde supponitur solvisse partem ejusdem pretii domino rei.

Rursus eamdem doctrinam limitarem libenter, ut debeat possessor ille bonæ fidei excessum pretii, quo rem vendidit restituere domino ejusdem rei non recuperanti rem suam, quando tempore quo eam vendidit, illud erat pretium justum medium ejusdem rei. Nam si, v. g. emisti triticum furtivum quando viliori pretio vendebatur, et postea crescente pretio tritici, illud in eodem loco vendidisti absque nulla alia industria pretio medio : excessus ille videtur ex ipso tritico provenire, quare si lucrum illud retineas, domino tritici suo tritico carente, videris locupletari ex re aliena. Quia sicut equus alienus quem parvi emisti, postea adolescit domino suo, et major ille valor quem habet, debet esse in domini utilitatem : sic triticum alienum, si ob raritatem in valore crescit, domino suo debet id totum crescere. Si ergo ex illo valoris augmento locupletaris, et lucrum illud retines, locupletaris utique ex re aliena cum domini detrimento, qui suo tritico caret. Nam, ut di-

Qui poss- ctu preti stu-

cebam, pretium illud medium quo triticum vendidisti, ex solo ipso tritico videtur oriri sine ulla tua industria; atque adeo lucrum illud non ex industria, sed ex re ipsa aliena proveniret. Posses tamen, si velles, aliud æque bonum triticum nunc emere, quod fortasse minori pretio posses nunc comparare et reddere illud domino, ac retinere lucrum prioris venditionis : nam si dominus nunc suum triticum invenisset, id solum deberet habere ; ergo si das ei aliud æque bonum, integre satisfacis. In defectum autem tritici videtur dominus habere jus, non quidem ad totum pretium, quod pro tritico habuisti, sed solum ad excessum, quo pretium illud medium, quo vendidisti, superabat pretium aliud medium, quod illud antea comparaveras.

Restat circa hanc totam doctrinam dubium aliquod : dictum est enim, eum, qui gratis habuit bona fide a fure rem furtivam, si postea eam vendidit, debere postea restituere domino pretium. Si vero non gratis habuit, sed ex titulo oneroso, non debere postea domino restituere æquale pretium quo eam vendidit. Dubitari ergo potest, si Petrus rem furtivam bona fide a fure emit, et postea bona etiam fide tibi eam donat, quam tu bona etiam fide vendis, an debeas postea reddere domino pretium, quod ex venditione lucratus es. Ex doctrina enim tradita videtur restituendum : cum enim gratis rem illam habueris, et debeas reddere totum id in quo factus est locupletior, debes utique reddere totum illud pretium : nam totum id habes in bonis ultra ea omnia quæ habuisses, si res illa aliena ad te non pervenisset. Aliunde vero videtur, quod non debeas pretium illud restituere : quia ille qui rem tibi gratis dedit, emerat eam prius a fure, ac per consequens poterat ipse rem illam tanti vendere, et pretium sibi retinere. Potuit ergo transferre in te totum jus, quod ipse habebat ad vendendum et retinendum pretium; atque ita de facto transtulisse censetur, donando tibi rem illam : nam eo ipso transfert in te jus omne quod ipse supra rem illam quomodocumque acquisierat : ergo in quantum succedis in jus donatoris, poteris etiam tu retinere pretium, quo rem illam vendidisti : quia licet attendendo ad te solum, tu locupletor sis ex re illa ; sed tamen uterque simul, nempe donator et tu non estis locupletiores, si quidem vendidisti quanti emisti, atque adeo tu quatenus utramque personam geris, non es locupletior, et per consequens quatenus utriusque personæ jus retines, poteris pretium retinere.

Confirmari hoc potest, et explicari ex casu simili : finge enim, te una cum socio bona fide rem illam alienam viginti aureis emisse, et socium postea condonasse tibi aureos, quos ei debebas, quia solverat etiam pro te in emptione. Denique postea rem illam communem eodem pretio venditam fuisse durante bona fide : tunc si compareat dominus, nonne poteris retinere partem mediam pretii, quo vendita fuerat? Ita certe ; quia licet lucratus fueris illos decem aureos : hoc tamen lucrum non fuit ex re aliena, sed ex liberalitate socii, qui eos tibi remiserat post rem emptam. Sic ergo in casu nostro dici potest, quando ex re aliena tibi donata, et a te postea vendita lucraris ejus pretium, hoc tamen lucrum non tam provenire ex re aliena, quam ex liberalitate donantis, qui transtulit in te jus quod ipse habebat ad recuperandum, bona fide durante, pretium quod solverat, et retinendum illud postea. Et sicut in priori casu potes retinere dimidium pretii, quia licet tu locupletior sis attendendo ad tuam personam ; socius tamen, et tu simul sumpti non estis locupletiores : sic in casu nostro, licet tu locupletior maneas : donator tamen, et tu simul sumpti non estis locupletiores ; ergo eodem modo poteris utriusque nomine retinere pretium. 25

Quid, si socius condonavit partem pretii, quam solvere debebas.

Hæc, licet speculative suasibilia appareant, non cogunt tamen, nec movere 26

Retinetur communis doctrina.

debent, ut a receptissima sententia discedamus, omnes enim generaliter docent, possessorem bonæ fidei post consumptam, vel alienatam rem furtivam debere restituere, in quantum factus est locupletior, nec distinguunt an dono occeperit a fure, vel ab alio bonæ fidei possessore, qui rem emerat, sed universaliter dicunt, si rem illam gratis acceperat, et postea vendidit, debere restituere pretium, si extat, vel si ex eo factus est locupletior: regula enim generalis est, ne aliquis ex re aliena cum domini jactura locupletetur: res enim magis obligata est proprio domino quam aliis, atque adeo magis debet pretium, et lucrum domino parere, ut eum indemnem servet, quam aliis.

Ad rationem itaque in contrarium adductam negandum est posse donatorem jus illud, quod ex soluto pretio habet ad rem vendendam, et retinendum pretium, transferre in donatarium: hoc enim jus est personale competens, vel non competens donatori, vel donatario ex pretio a singulis soluto, vel non soluto pro re illa. Fundatur quippe, ut diximus, in eo, quod nemo debet ex re aliena cum domini jactura locupletari. Cum ergo donator non possit facere, quod donatarius non locupletetur ex re aliena, non poterit tollere, quod habeat obligationem restituendi pretium, quæ obligatio necessario oritur ex illo fundamento. Nec potest etiam in donatarium transferre jus, quod ipse habet ad vendendam rem illam quam emerat, et retinendum pretium: quia hoc jus essentialiter supponit personam cui competit, non gratis accepisse rem, et ideo posse pretium retinere, quia eo retento, adhuc non locupletatur ex re aliena. Repugnat ergo quod hoc jus transferatur in eum, qui rem gratis accepit, cum desit jam titulus essentialiter requisitus ad tale jus.

27

Respondetur exemplum de socio remittente partem pretii.

Unde ad confirmationem, et exemplum in ea propositum responderi potest, esse magnum discrimen: nam in eo casu non locupletaris ex re aliena, sed ex liberalitate socii, qui remisit tibi partem pretii quam jam solveras vel debebas: empta enim fuerat jam res tuis etiam expensis, quas tamen postea socius condonavit tibi, et tunc lucratus es illam condonationem debiti: postea vero vendita re, nihil ex ea lucraris: tantumdem enim expenderas cum eam emisti, quantum pro ea accipis. In nostro autem casu donator nullum debitum tibi condonat, nec quicquam aliud donat nisi rem ipsam: ergo nihil aliud lucraris nisi rem ipsam et ea vendita pretium illius. Posset quidem in hac etiam materia locum habere exemplum illud, si ille qui bona fide rem alienam emerat eam tibi vendat, et postea condonet tibi pretium debitum: tunc enim intercedit duplex contractus, atque ex primo quo rem emis, nihil lucraris, cum contrahas debitum solvendi pretium æquale: postea vero intervenit condonatio, non quidem rei alienæ sed pretii quod debebas, qui est contractus diversus, sicut si solvisses jam pretium, et postea venditor illud tibi donasset; quo casu non video, cur si postea rem bona fide eodem pretio vendas, non possis retinere pretium: tunc enim non fis locupletior ex re aliena: tanti enim emisti, quanti vendidisti, sed ex donatione alia disparata, qua venditor condonavit, vel donavit tibi pecuniam pro re illa solutam, vel solvendam.

SECTIO II.

An qui bona fide rem aliam emerat, possit ut se indemnem conservet, cognita veritate rescindere contractum, et recepto pretio reddere eam furi.

Duæ sunt in hoc puncto sententiæ. Utraque autem supponit, non posse a te reddi furi, quando rem gratis et sine pretio habuisti, nec quando reddendo rem domino, possis adhuc facile pretium a

fure recuperare. Item e contra supponit, posse te reddere furi, quando tua interest ad recuperandum pretium, et dominus facile eam a fure recuperabit. Item quando hoc modo existimationi furis consulitur, et certum est, ipsum restituturum. Difficultas est, quando res periclitatur domino, si reddatur furi.

29 Prima sententia negat posse reddi furi. Eam tenent Cajetanus in præsenti q. LXII. art. 6. Joan. Medina q. x. *de restitutione*, §. *Verum*. et Bartholomæus Medina lib. I. cap. XIV. num. 31. Tabien. verbo *Restitutio*. §. 24. Armilla ibi num. 4. et 15. Silvius in præsenti q. LXII. art. VI. quæsito 1. conclus, 6. Sotus, Covarruv. et Ledesma, quos refert, et sequitur Molina ubi supra, disp. 722. qui acriter eam sententiam defendit. Secunda sententia probabilior affirmat posse reddi furi. Hanc tenent Navarrus, Silvester, Angelus, Gabriel, Alexand. quos refert, et sequitur Lessius in præsenti c. XIV. dub. 3. eamdem sequitur Malderus, qui alios adducit in præsenti tract. IV. cap. III dub. 2. Turrianus in præsenti disp. III. dub. 2. et recentiores communiter, quos congerit, et sequitur Diana primo tomo tract. *de Contractibus*, sect. 69. qui tamen immerito II. par. *tractatu* III. *Miscell.* resol. 4. dixit, de hoc non esse difficultatem, sed esse rem claram, quando bona fide res empta fuerat a fure, cum tamen ipse in priori locot tot, et adeo graves auctores pro contraria sententia adduxisset.

Omissis aliis rationibus, quæ adduci solent, probari potest a simili aliquibus exemplis : nam si ego video bovem proximi mei apud furem, et illum ducam mecum, ut reddam suo domino, postea vero in itinere advertam, illum esse cornupetam, et quod fortasse occidet bovem meum, possum illum relinquere rediturum ad domum furis, ob vitandum damnum meum. Item si auferam a fure librum Petri, ut eum Petro reddam, fur autem auferat a me alium librum, nec velit reddere, nisi reddito illo quem abstuli, possum relinquere librum Petri, ut meum reciperem ; ergo etiam in præsenti possum reddere rem alienam furi nolenti aliter reddere mihi meam pecuniam, nec teneor cum tanto damno meo conservare apud me rem alienam ut domino restituatur : numquam enim teneor cum tanto detrimento procurare quod alius recuperet rem suam. Vis hujus rationis constabit magis ex solutione argumentorum, quæ si bene solventur, negari non potest probabilitas nostræ sententiæ.

Habent pro se auctores primæ sententiæ argumenta fortissima. Primum est, quia 30 Solvitur primum argumentum sententiæ contrariæ. sicut fructus omnes rei alienæ pertinent ad dominum ipsius, licet casu producantur, ita melior status quem res ipsa habet, pertinet ad utilitatem domini, undecumque ille melior status provenerit : non poteris ergo sciens jam rem esse alienam, reducere eam a bono statu in quo nunc reperitur, ad deteriorem quem prius habebat quando erat in potestate furis. Sicut si extraxisses ab incendio vestem Petri, non posses postea eam comburere, vel in ignem iterum positive projicere : aliud enim est illam in incendio relinquere, aliud in ignem eam projicere, quæ est actio positiva et contra justitiam. Item si hominem ab incendio vel submersione eruisti, peccas contra justitiam si eum postea in ignem vel in fluvium positive projicias ; ergo pariter peccas contra justitiam si postquam rem Petri a furis manibus liberasti, eam iterum positive in idem periculum reducas.

Respondeo concedendo, me non posse positive rem alienam ejicere ex bono statu quem habet, in statum deteriorem : possum tamen ad vitandum meum damnum permissive me habere circa rem alienam, non conservando positive ejus bonum statum cum tanto detrimento meo. Unde retorqueri possunt exempla, quia si ego Petrum ex incendio extractum teneo manibus suspensum, alius autem comburat me, nisi Petrum relinquam : possum eum relinquere recasurum certo in ignem hoc enim non est eum in ignem projicere :

sed permissive me habere, non continuando extractionem, quia non teneor cum tanto meo detrimento eum liberare. Sic se habet res in præsenti; quando enim rem alienam furi reddo, non distraho illam positive, sed peto a latrone meam pecuniam quam injuste habet; et quia ille non vult eam reddere, nisi relinquam rem alienam quam ego volebam domino servare; relinquo rem alienam, permissive me habens, ut latro illam injuste accipiat: non enim teneor cum tanto meo damno conservare rem alienam, et liberare eam. Fatemur ergo, non licere rem alienam semel a periculo ereptam iterum positive in periculum reducere: licebit tamen aliquando permittere, ut redeat in periculum, quando continuanda est liberatio cum magno dispendio nostro.

31 An possis ad liberandam rem tuam cooperari positive furi.

Sed contra urgebis, ergo si aliquis auferat a me rem meam; nisi aperuero illi arcam vel cubiculum, ubi est pecunia Petri, licebit mihi aperire ad vitandum meum damnum: non enim concurro positive sed permissive, permittendo furi eam accipere, sicut in casu præsenti permitto furi ut iterum habeat rem alienam mihi venditam. Resp. neg. sequel. aliud enim est rem alienam extrahere ex domini possessione, in qua est: aliud vero eam non conservare nec liberare. In casu quidem argumenti res in plena possessione domini, ex qua ego eam extraho: in casu vero nostro res nondum est in domini possessione, sed est in via ut redeat ad ipsum si ego eam libero, nondum autem eam omnino liberari. Primo, quia adhuc sumus in conflictu, dum latro habet meam pecuniam loco rei, nec reddet illam mihi si ego libero rem alienam, quare pugnat tacite retinendo meam pecuniam contra me volentem liberare rem alienam. Secundo, quia dum nondum reduxi rem ad dominum; possunt mihi occurere eæ difficultates in continuanda liberatione, ut merito ab ea desistam; sicut in exemplo de bove supra adducto. Non ergo aufero rem a possessione domini, in qua esset, sed cesso a liberatione ejus quam inchoaveram, quia video fore cum magno meo dispendio.

32 Dominus possit impedire accipientem rem suam possessionem...

Secundo objiciunt, quia dominus rei, si eam sciat esse apud illum emptorem bonæ fidei, potest eam exigere, et semper tenetur dare, ergo etiamsi non petat, tenetur possessor eam dare; semper enim præsumitur quod vult dari sibi suam rem. Præsertim si jam incepit eam quærere et investigare. Respondeo, dominum posse rem suam ubicumque fuerit sibi vendicare et accipere, posse etiam eam exigere ab eo qui eam habet: ejus tamen bonæ fidei emptorem non teneri eam non petitam dare statim, antequam cum fure agat de recuperando pretio. Ratio est, quia dominus solum attendit ad suam utilitatem, atque ideo utitur jure suo, dum rem suam accipit: ille autem emptor attendit etiam ad suam utilitatem, ob quam non tenetur cum tanto damno rem ad dominum deducere. Neque hinc sequitur bellum justum ex utraque parte: nam dominus quidem potest rem suam sibi accipere, non obstande damno quod sequetur possessori: potest etiam eam exigere: possessor vero tenetur non impedire dominum accipientem rem suam, quia utitur ure suo: tenetur etiam eam non abscondere nec occultare: non tamen tenetur eam positive deducere ad dominum cum tanto suo damno; sicut in exemplis supra positis, qui extraxit Petrum ex incendio, et dum eum in aere sustentat, comburitur ab alio, nisi Petrum relinquat: non potest quidem impedire Petrum positive ne saltet et libere se, non tamen tenetur cum positive juvare ad saltandum, nec eum manibus sustentare cum tanto suo dispendio: sic etiam in præsenti possessor non tenetur positive rem domino manifestare vel eam statim ad eum deducere, licet non possit dominum impedire ab ejus usurpatione.

Petes, quanto tempore potest emptor ille differre restitutionem rei, ad hoc ut agat cum fure de recuperando pretio. Respondeo, posse ad minus eo tempore

retinere quo posset sine gravi injustitia domini differe restitutionem, etiamsi teneretur ad directe restituendum : nam in illo brevi tempore nondum censetur positive impedire dominum ab usu suæ rei, sed adhuc censetur res esse in via ad dominum, a qua via emptor poterit juste desistere reddendo rem venditori, ut diximus. Non tamen videtur, illud tempus diu extendendum : alioquin si venditor essetjam in extrema regione Indiæ, posses retinere equum alienum, donec ab illo responsum acciperes, utrum velit restituere tibi pretium ; quis hoc credat ? Ratio autem videtur esse quam diximus, quia illa diuturna retentio, jam censetur esse novum damnum illatum domino, cujus tu es causa qui detines positive. Sicut etiam in exemplo posito, licet possis Petrum relinquere, quem ex incendio extraxeras, ut fugias mortem tibi inferendam, nisi relinquas : non tamen poteris interim, dum cogitas de relinquendo, vel retinendo, illum verberare, sed teneris vel eum relinquere, vel sustentare indemnem : alioquin hujus secundi damni tu eris causa. Sic in præsenti, licet non tenearis rem alienam ad dominum deducere cum tanto damno tuo, teneris tamen vel eam statim relinquere, vel nullum aliud damnum domino positive inferre, quale esset rem invito domino per tantum tempus retinere, et positive prohibere dominum ab ejus usu : hæc enim detentio est novum damnum, quod patitur dominus interim a te positive detinente.

Tertio objiciunt : judex in foro externo coget emptorem immediate reddere rem domino, et prohibebit reddere furi, ergo ad id tenetur emptor : alioquin judex injuste eum cogit ad id ad quod non tenetur. Resp. hoc argumentum procedere etiam contra exempla supra adducta : nam si ego actu auferam a latrone librum Petri, ut eum Petro restituam ; fur autem auferat a me pallium ; ego procul dubio possum relinquere librum nt recipiam meum pallium : et tamen judex requisitus a Petro tunc præciperet reddi librum, non furi sed Petro. Ratio autem utrobique est, quia judex procedit, petente Petro, qui habet jus ad accipiendum suum librum : utitur autem manibus judicis ad eum accipiendum, nec ego possum illum prohibere, quia utitur jure suo. Adde, judicem procedere per media tutiora, ut unusquisque habeat quod suum est : hoc autem fit reddendo Petro id, quod constat esse suum : postea vero si venditor adest, cogetur restituere pretium emptori : si non invenitur, præsumitur fraus in emptore, qui non vult manifestare furem : si vero enim manifestat et non apparet, jam redit casus in quo emptor ipse teneretur reddere Petro rem suam.

35 Emptor ille an possit rem alteri vendere ad servandum se indemnem.

Quarto objiciunt ; ergo posset similiter emptor, quando postea scit rem esse alienam eam vendere alteri, ut se indemnem servet et pretium recuperet. Respondeo neg. sequel. primo, quia venditio est injusta, cum accipiat pretium ab emptore pro re, cujus dominium in eum non transfert ; secundo, quia tunc non solum non continuat liberationem rei, sed eam positive projicit in aliud incendium in quo eam non invenerat ; sicut in casu posito, quo Petrum ab incendio sublevasti, timore mortis quam tibi alius minatur, eum in fluvium projicias, peccas quidem contra justitiam, aliud enim est positive eum non sustentare, ne cadat iterum in incendium ; aliud vero positive eum in flumen projicere unde eum non extraxisti.

36 An si absque timore damni rem furi restituat, peccet contra justitiam.

Dices, ergo etiamsi non periclitetur pretium, et emptor reddat rem alienam venditori, non peccabit contra justitiam ; quia illa redditio non est nisi non continuare liberationem rei alienæ, non liberare autem rem alienam, cum commode possumus, licet sit contra charitatem, non tamen est contra justitiam. Concedit sequelam Toletus *in Summa* libro V. cap. XXIII.

Respondeo tamen neg. sequel, quia licet quatenus est mera omissio continuatæ liberationis præcise, non sit contra justitiam, est tamen ex alio capite, qua-

tenus scilicet est aliqua actio emptoris, ex qua per accidens sequitur damnum domini : pro quo recole id, quod diximus supra disp. xv. sect. i teneri quemlibet ex justitia non solum non inferre scienter malum proximo, sed etiam ad procurandum quantum commode possit, ne ex sua actione sequatur damnum alienum. Sic ille, qui tenet faculam accensam in manibus non potest eam excutere, si advertit ea occasione comburendas merces proximi, et aliunde potest sine magno damno eam manibus tenere, alioquin ea projectio censebitur moraliter voluntaria combustio mercium : sic etiam, qui habet gladium alienum non potest eum reddere domino petendi ad occidendum hominem : si tamen potest sine magno damno, tenetur eum negare, alioquin peccabit contra justitiam et punietur ut homicida. Sic ergo in præsenti qui sine causa urgente reddit rem alienam furi, peccat contra justitiam, quia exercet actionem ex qua saltem indirecte sequitur certitudine morali damnum proximi. Si autem hoc faciat ad recuperandum suum pretium quod aliter perdet, jam excusatur, quia non tenetur cum tanto damno procurare, ne ex sua actione sequatur per accidens damnum proximi.

37 Quid, si mala fide rem a fure emerat.

Dubitatur tamen adhuc circa hoc ipsum, an doctrina tradita habeat locum in eo qui scienter emit rem alienam a fure ; an, scilicet iste, si postea pœniteat, possit reddere furi rem recepto pretio. Negant multi ex iis etiam, qui hoc concedunt emptori bonæ fidei. Navarrus, Lessius, Malderus, Turrian. supra citati, et alii plures. Alii tamen affirmant, Alexander Alensis, Silvest. et Lælius, quos affert Malder, dicens eam sententiam non esse improbabilem, quibus adde Angelum verbo *Restitutio*, et Gabrielem, ubi sup. et alios plures, quos affert, et sequitur Diana I. tomo II. p. *tract.* III. *Miscell.* resol. 4. part. V. tract XIV. resol. 87, ubi merito notat Turrian. in selectis, *centur.* IV. *Theologica,* dub. 36. excessisse, dum illam sententiam improbabilem esse dixit. Nam hæc sententia videtur magis consequenter procedere ad doctrinam traditam; quia nec ille tenetur ratione rei acceptæ: nam eodem modo teneretur emptor bonæ fidei, cum ea obligatio non pendeat a mala fide ; nec etiam tenetur ratione injustæ acceptionis : nam emptio illa licet fuerit facta mala fide, postquam tamen retractatur, jam non est de facto causa quod dominus careat re sua, cum nullo modo influat mediate, nec immediate ; ergo non relinquit obligationem ex injusta acceptione : nam injustus acceptor solum tenetur ad faciendum quod dominus ex sua acceptione nullum damnum patiatur : hoc autem facit emptor retractata emptione illa injusta. Et confirmari potest exemplo adducto de extrahente bovem alienum ex stabulo furis : nam licet eum extraxeris animo furandi, si tamen postea in itinere advertis periculum tui bovis quem alienus occidet : poteris retractata voluntate, illum dimittere rediturum certissime ad stabulum furis ; nec enim teneris cum tanto tuo incommodo illum custodire ; ergo similiter poteris retractare emptionem injustam, et permittere quod res aliena redeat ad furis potestatem, nec teneris etiam cum tanto incommodo servare. Hoc autem procedit, quantum ex vi præcisæ emptionis factæ cum mala fide. Aliunde enim ex retentione injusta per multum temporis, posset contrahi obligatio restituendi.

Dices : qui cooperatur furi, tenetur sicut fur ad restitutionem, sed iste emptor malæ fidei cooperatur furi ; ergo tenebitur sicut socius. Resp. eum qui ita cooperatur furi, ut per suam cooperationem vere sit causa damni, quod dominus patitur, teneri quidem ad restitutionem : non tamen eum qui per suam cooperationem non causat damnum, qualis est emptor in præsenti, qui per emptionem, licet fuerit causa illius brevis detentionis rei apud se, postea tamen rescissa emptione, nihil causat, nec cooperatur positive furi, sed negative, quatenus eum non

impedit, quia non tenetur impedire cum tanto detrimento proprio.

SECTIO III.

An, et quos fructus restituere teneatur possessor bonæ, vel etiam malæ fidei.

Supponendum est, triplices esse rei fructus; alii dicuntur fructus naturales, quos scilicet ipsa res ex se producit fere sine ulla nominis industria, qualis est herba pratorum, atque glandes, et similia. Alii dicuntur fructus misti, qui partim sunt naturales, partim industriales, ut segetes, pensiones domorum, et similia. Alii denique sunt mere industriales, ut lucrum ex negotiatione facta cum pecunia.

Hoc supposito; regula generalis apud theologos, est bonæ fidei possessorem debere restituere domino rei fructus naturales, et mistos, deduciis expensis. Secundo non debere eos restituere postquam non extant, nisi in quantum est ex illis factus locupletior. Tertio non teneri restituere fructus mere industriales. Ratio omnium est, quod res fructifera domino suo fructificat ubicumque sit : sicut ancilla aliena parit filium servum domini sui. Fructus autem mere industriales magis sunt fructus industriæ, quam ipsius rei, ideo non acquiruntur domino rei.

Ex hac regula oritur primo, fructus illos primi et secundi generis ita pertinere ad dominum rei, ut pertineant, etiamsi res apud dominum non habitura esset eos fructus, ut si ager a domino non esset colendus, nec domus locanda, etc. Secundo oritur, eum qui furatur instrumentum, et eo facit aliquod artefactum, non debere restituere artefactum ; sed instrumentum et quantum valebat illius usus : nam artefactum non est fructus instrumenti. Tertio oritur, femina, et alia similia etiamsi sint aliena, non fructificare dominis : nam ille fructus magis est fructus agri, quam seminis : semen enim consumitur et expenditur in ipso usu, et per consequens quando non extat, non potest fructificare suo domino. Unde qui furatum triticum seminat in agro suo, non tenetur restituere segetes, sed aliud triticum in eadem mensura : Quarto oritur, posse aliquando contingere, quod res debeat restitui domino, et non fructus etiam extantes ; tunc scilicet quando fructus per usucapionem sunt acquisiti ; minus enim tempus requiritur ad usucapiendam rem mobilem, quam ad præscribendam immobilem, ut suppono : potuit ergo possessor bonæ fidei præscribere sufficienter per triennium, v. g. fructus perceptos, et nondum præscribere fundum ad cujus præscriptionem requiritur longum tempus : quare tenebitur, re cognita, restituere fundum, non tamen fructus jam præscriptos, sed eos solum qui nondum fuerint præscripti.

Contra hanc communem doctrinam, in qua theologi omnes convenire videntur, est ingens difficultas orta ex jure civili, in quo sæpe deciditur, possessorem bonæ fidei fructus omnes rei alienæ, quam possidet suos facere. Ita habetur in *Bonæ fidei* XLVIII. ff. *de acquirendo rerum dominio*, ubi sic dicitur : « Bonæ fidei emptor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re, suos interim facit ; non tantum eos qui diligentia, et opera ejus pervenerint, sed etiam omnes, quia quod ad fructus attinet, loco domini pene est. » Et in fine clarissime addit : « et ovium fœtus sunt in fructu, et ideo ad bonæ fidei emptorem pertinent, etiam prægnantes venierint, vel subreptæ sint. » Item in leg. *Sequitur* IV. §. *Lana*, ff. *de usucapionibus*, ubi sic ait : « Lana ovium furtivarum, si quidem apud furem detonsa est, usucapi non potest : si vero apud bonæ fidei emptorem, contra, quoniam in fructu est, nec usucapi debet, sed statim emptoris fit. Idem in agnis dicendum est, si consumpti sint. » Item in §. *Si quis a non domino*, institutionum *de rerum divisione*, ubi de em-

41 Difficultas ex aliquibus legibus civilibus invicem adversantibus.

ptore bonæ fidei dicitur, Naturali ratione placuit, fructus, quos perceperit, ejus esse pro cultura et cura. » In quibus locis supponitur fructus statim transire in dominium possessoris bonæ fidei, et per consequens non acquiri domino rei, nec debere illi restitui, cum ipsius non sint.

42 Contra hæc tamen jura sunt aliqui textus æque difficiles ex eodem jure civili, in quibus decidi videtur, non acquiri possessori bonæ fidei fructus perceptos ex re aliena. Ita habetur in leg. Fructus, ff. *de Usuris*, quæ sic habet. « Fructus percipiendo uxor, vel vir ex re sibi donata, suos facit, illos tantum, quos suis operibus acquisivit, veluti serendo. Nam si pomum decerpserit, vel ex silva ceciderit, non fit ejus, sicut nec cujuslibet bonæ fidei possessoris, quia non ex facto ejus is fructus nascitur. » In quibus verbis negatur fructus mere naturales pertinere ad possessorem bonæ fidei. Item in leg. *Qui scit*, §. ult. ff. *de usuris*, ubi sic habet : « Bonæ fidei emptor quoad percipiendos fructus intelligi debet quamdiu evictus fundus non fuerit. » Ergo ex mente legis post evictionem tenetur eos restituere. Clarius id habetur in l. *Certum*, C. *de rei vendic.* ubi universaliter imperator declarat, bonæ fidei possessores esse obligandos ad restituendos omnes fructus extantes.

43 Prima interpretatio rejicitur.

Interpretes juris civilis valde laborant in conciliandis his juribus : quidam dicunt, bonæ fidei possessorem facere suos fructus industriales, non tamen mere naturales : ducuntur d. leg. *Fructus*, ff. *de usuris*, et d. §. *Si quis a non domino*. Ubi fructus ei dantur pro cultura, et cura, ita Accursius in leg. *Ex diverso*, ff. *de rei vendic.* et Duaren. in Commentario ad titulum *de usuris, et fructibus.* tit. *Qui fructus in restitutionem veniant*. Sed hæc sententia habet contra se dictam legem *Bonæ fidei*, ubi non solum industriales, sed omnes fructus dicuntur acquiri bonæ fidei possessori. Item constat ex leg. *In pecudum* XXVIII. ff. *de usuris*, ubi lanam, pilum, et similes fructus naturales dicitur plane fieri bonæ fidei possessoris.

Alii ergo secundo dicunt, omnes fructus sine discrimine fieri bonæ fidei possessoris ; exceptis illis qui non fuerunt consumpti, sed extant tempore quo res evicta fuerit a vero domino. Ita Aries Pinellus ad leg. II. Cod. *de rescindenda vendit.* par. II. cap. IV. n. 59. Antonius Faber lib. IV. *conjectur.* cap. XVII. et alii, quos refert et sequitur Andreas Fachinæus lib. I. *controv. juris*, c. LVII.

Huic sententiæ obstat d. lex *Fructus*, ff. *de usuris*, ubi dicitur, non fieri fructus illius conjugis, sicut nec cujuslibet bonæ fidei possessoris. Dicunt, in ea lege non negari de quolibet bonæ fidei possessore, sed de omnibus ; quasi dicat, non omnes bonæ fidei possessores faciunt suos fructus naturales : aliqui enim propter peculiares rationes non possunt, ut in casu legis *Indebiti* XV. ff. *de condit. indibiti.* Hæc tamen explicatio in primis violenta est, et contra sincerum sensum verborum ; deinde non cohæret rationi, quæ subjungitur scilicet *quia non ex facto ejus is fructus nascitur*. Non ergo redditur ratio quod illi sint tales possessores, quibus peculiariter obstet facere fructus suos ; sed ratio redditur ex ipsis fructibus, qui naturales sunt. Secundo obstat huic sententiæ d. lex. *Sequitur*, §. *Lana*, ubi dicitur, non debere usucapi illos fructus a possessore bonæ fidei, quia statim ei acquiruntur. Si autem deberet eos postea restituere, quando non sunt consumpti, utilis fuisset eorum usucapio, ut liberaretur ab eo onere restituendi.

Ideo alii tertio dicunt, fructus industriales statim plene acquiri bonæ fidei possessori : naturales vero ita solum ut non teneatur eos restituere, nisi extantes tempore evictionis. Ita Donellus *de Jure civili*, lib. IV. c. XXIV. et XXV. Abstat tamen primo d. *lex bonæ fidei*, ubi omnes etiam naturales dicuntur fieri bonæ fidei possessoris. Abstat secundo d. lex *Certum*, C. *de rei vendic.* ubi omnes fru-

ctus extantes dicuntur debere restitui domino ; ergo non soli naturales.

Alii quarto dicunt, bonæ fidei possessores omnes fructus facere suos, non tamen dominio irrevocabili, sed revocabili, si res evincatur a domino : quod confirmari potest ex d. l. *Bonæ fidei*, ubi solum dicitur, *facere interim suos omnes fructus*, et ex l. *Qui scit*, §. ult. ff. *de usuris*, ubi etiam limitatur illud jus faciendi suos fructus, *quamdiu evictus fundus non fuerit*. Ita docet Menochius de recuperanda possessione, remedio xv. nu. 380. et Cujacius in notis ad institutiones §. *Si quis a non domino, in verbo, pro cultura*. Hanc explicationem ego libenter amplecterer, si viderem quomodo in ea responderi possit ad d. leg. *Sequitur*, §. *Lana*, ubi aperte dicitur, eos fructus non debere usucapi a bonæ fidei possessore, quia statim ei plene acquiruntur. Porro si acquiruntur revocabiliter, utilis esset usucapio, ne teneretur postea restituere. Alias sententias refert late Sanch. lib. II. in *Decal.* c. xxiii. a num. 63. quæ apud eum videri possunt.

Ego in universum suspicor in hac quæstione male posse conciliari sententias veterum jurisconsultorum, qui fortasse in re de se perplexa non habuerunt eamdem mentem, ut ex ipsis juristis fatentur aliqui, quos sequitur Antonius Lichardus in suis commentariis super institutiones in d. §. *Si quis a non Domino*, nu. 11. et fere in eadem materia hanc ipsam jurisconsultorum discordiam agnovit Lessius c. XIV. dub. ii. n. 12. et Rebellus in præsenti lib. II. quæst. xiv. nu. 8. Itaque fortasse Paulus jurisconsultus, a quo desumpta est dicta lex *Bonæ fidei*, de acquirendo rerum dominio, et lex *Sequitur*, in ea fuit sententia ; quod possessor bonæ fidei statim faceret suos fructus rei alienæ : quam etiam sententiam sequitur jurisconsultus Cajus in d. l. *In pecudum*, ff. *de usuris :* alii vero fortasse fuerunt in alia sententia, quod fructus mere naturales non fiant possessoris bonæ fidei ut sensisse videtur Pomponius in d. l. *Fructus* xlv. *de usuris*. Julianus vero in dicta l. *Qui scit*, eodem tit. solum videtur intendere, quod dum res aliena non evincitur, semper præsumitur possessoris, et ita illum toto tempore facere fructus suos, quod magis videtur accedere ad sententiam Pauli. Denique imperatores in leg. *Certum*, C. *de vei vendic.* et postea Justinianus in d. §. *Si quis a non domino :* videntur reduxisse totum hoc ad jus naturale, ut fructus extantes restituantur domino, non vero fructus consumpti, quod in praxi servatur, intelligendo illos etiam esse æquivalenter fructus extantes, ex quibus possessor factus est locupletior, et licet alicubi fructus mixti consumpti non restituantur, etiamsi possessor factus sit locupletior ; regulariter tamen fere semper restituere cogitur etiam eorum fructuum valorem : quatenus ditior est factus, ut observat Covarruv. libro primo *variar.* cap. iii.

Dicet aliquis, Paulum etiam jurisconsultum locutum fuisse in hoc sensu : nam solum dicit, bonæ fidei emptorem facere fructus suos, si consumpti sint, sicut etiam loquitur Aphricanus in lege *Quæsitum* xl. *de acquirendo rerum dominio*. Sed contra hoc est, primo, quia idem Paulus, ut vidimus, in dicto §. *Lana*, dicit, illos fructus non debere usucapi : si autem usque ad consumptionem non sunt possessoris, utilis esset usucapio. Secundo, quia in eodem loco distinguit inter alios fructus gregis, et inter agnos : de agnis dicit fieri bonæ fidei possessoris si consumpti sint ; in aliis fructibus non petit eam conditionem : ergo videtur in aliis aliter sensisse. Cur autem in agnis peculiariter eam conditionem petierit, ratio fortasse fuit, quia agni, quamdiu consumuntur, videntur pertinere ad eumdem gregem, non tanquam fructus sed tanquam pars ipsius gregis, ut constat ex lege *Grege legato* xxi. ff. *de legatis primo*, et ex lege *pignori* xiii. ff. *de pignoribus*, et ex §. *Si grex*, *institutionum de legatis*. Cum ergo in casu illius legi in §.

48 **Cur aliter locuti fuerint jurisconsulti de agnis, ac de aliis fructibus.**

Lana, grex fuisset furtivus, et per consequens non posset usucapi, non mirum quod agni etiam, quamdiu cum eodem grege computabantur, reputarentur furtivi, et ideo non acquirerentur bonæ fidei possessori, licet ei acquirerentur statim cæteri fructus ; quia nimirum cœteri non componunt idem cum re furtiva, sicut agni faciunt semper eumdem gregem : postquam vero per consumptionem separantur, jam incipiunt considerari ut fructus gregis.

49 Lucrum negotiantis pecunia aliena an debeatur domino pecuniæ.

Hinc infero primo, quid dicendum sit de depositario, vel etiam famulo, qui pecunia aut re deposita vel sui domini negotiatur domino inscio, de quo posse lucrum illud sibi retinere concedunt multi, quos sequitur Beja part. I. casu. XLII. et Diana I. tomo, tractatu *de Contractibus*, resolutione 32. quod verum existimo, dummodo fiat sine ullo præjudicio, aut periculo domini. Unde Molina tomo II. disp. 402. nu. 2. Reginaldus, Lessius, Rebellius, et Salas, quos affert idem Diana ibi, merito concedunt famulum, cui dominus dedit mille aureos, ut solvat ejus creditori, non curans qua specie monetæ id fiat, posse aureos illos commutare pro argento quo solvat creditori, et retinere sibi lucrum ex illa monetæ commutatione proveniens. Ratio autem est, quia hæc omnia sunt lucra industrialia, quæ rei domino non acquiruntur.

50 Pensio locationis rei alienæ an debeat reddi domino.

Infero secundo, quid dicendum sit de pretio locationis, quando possessor bonæ fidei locavit interim rem alienam, et lucratus est, ita ut postea ea de causa locupletior sit, an debeat id totum domino restituere. Et quidem de pretio quo locatur domus aliena, vel quid simile, non est dubium, quia ii sunt fructus naturales, vel certe multum ad naturales accedunt. De aliis vero rebus, quæ locari non solent, negant aliqui restituendum esse lucrum locationis, ut si torquem aureum alienum locasti, quod lucrum restituendum negat Navarrus in *Manuali*, cap. XVII. n. 23. Ludovicus Lopez I. part. *Instructorii conscientiæ*, cap. CI. ad finem quod probabile judicat Megala in 2. 2. lib. II. cap. VII. nu. 85. ex quibus Diana I. tomo. II. part. *tract.* III. *Miscellaneo*, resolut. 50. dixit, posse excusari ab obligatione restituendi lucrum locationis rusticum, qui mulum divitis nobilissimi furatus fuerat, et per multos annos locaverat ; quamvis non ex illo solum fundamento Navarri, sed quia Nobilis ille ditissimus non putabatur velle pretium locationis, nec de eo curare ; quo casu Lessius lib. II. ca. XII. dub. XVII. nu. 114. sententiam Navarri admittit. Et quidem si possessor bonæ fidei non tenetur ejusmodi locationis lucrum extans restituere, neque etiam fur tenebitur : quia quoad hoc pares sunt bonæ, et malæ fidei possessor, ut fatetur Thomas Sanchez dicto lib. II. in *Decalog*. cap. XXIII. n. 432. in fine : si enim sit fructus mere industrialis, uterque potest illud lucrum retinere : si non sit industrialis, neuter : cum hoc discrimine, quod possessor malæ fidei tenebitur ad id restituendum, etiamsi non fuerit factus locupletior ; secus vero possessor bonæ fidei.

Ipse tamen Sanchez illo nu. 132. cum Paludano, Petro Navarro, Rebello, Lessio, et Molina, docet ab utroque possessore debere illud locationis lucrum restitui ; quod idem tenent Malderus in præsenti tract. IV. cap. I. dub. 10. Turrianus in præsenti disput. X. dub. II. nu. 14. Azor part. III. lib. IV. cap. IV. qu. 3. et Bonacina de *Contractibus*, disp. I. quæst. III. puncto ultimo, §. 1. n. 4. Ratio autem est, quia id lucrum non est industriæ meæ, cum pro usu illius rei detur. Quare sicut domino debentur fructus agri sterilis, quem ipse oppignoravit, licet ipse dominus nullos fructus inde fuisset percepturus, ut concedit ipse Navarra in *Manuali*, cap. XVII. n. 216. idem dicendum est de pretio locationis aurei torquis, et similium rerum. Unde magis consequenter Sanchez n. 133. concedit, debere etiam restitui lucrum ex pecunia aliena, si illa locata fuisset alicui

a possessore bonæ vel malæ fidei ad ostentationem vel ad alium usum, ob quem pecunia juste locari possit : nam licet formaliter ut pecunia non sit fructifera ; materialiter tamen et prout ad alios usus ipsa inconsumpta deservire potest, ut ad medicinam vel ad pompam locabilis est, et locationis fructus debetur domino, sicut pretium locationis equi vel vestis : quamvis hoc negare videatur Malderus loco supra citato de rebus quæ locari non solent, quem sequitur Diana ubi supra, quia ille videtur tunc fructus mere industrialis : hoc tamen minus consequenter dictum videtur ; quia pretium illud nullo modo datur pro industria locantis, sed pro usu ipsius rei alienæ, ut dixit Sanchez ; alioquin multo minus restitui deberet fructus agri sterilis, in quo multo plus industriæ intercedit.

Infero tertio, quid dicendum sit de melioramentis, et expensis a possessore bonæ fidei factis circa rem alienam. Nam si res non extat apud eumdem, vel quia consumpta est, vel quia est alienata, certum est ipsum non debere restituere nisi id in quo factus est locupletior : quare cum deduci debeat quidquid ejus rei occasione expendit, consequens est, ut deduci etiam debeant expensæ factæ, quibus deductis restituet id solum quod ex re et ejus fructibus lucratus est : ita ut locupletior sit eo tempore quo bonam fidem amisit juxta supra dicta. Si autem res apud eumdem possessorem bonæ fidei extet, si melioramenta illa separari possint a re aliena, ut sunt portæ ornamenta, et similia, poterit ea separare, et restituere : si vero separari non possint, vel per adjunctionem accesserint rei alienæ, et ejus domino, ut sunt arbores plantatæ in fundo alieno, et ex eis creverit valor rei alienæ, tenebitur dominus eas expensas solvere, aut vendere possessori bonæ fidei rem illam, ut colligitur ex leg. *In fundo*, leg. *Julianus* XXXVIII. ff. *de rei vendication*. leg. *Si quid possessor*, §. *Sicut ante*, ff. *de petitione hæreditatis*, et explicat Sanchez dicto cap. XXIII. n. 147. Debet, inquam, dominus eas expensas solvere, non quantum ex eis crevit valor rei suæ, sed quantum ipsæ expensæ valebant, computando ejus operam, et laborem ipsius possessoris bonæ fidei, ut contra aliquos probat idem Sanchez n. 146. quod si expensæ factæ superent augmentum valoris rei, dominus non tenetur integre expensas solvere, sed solum quatenus valorem rei auxerunt. Debet autem possessor bonæ fidei reddere etiam fructus extantes etiam ex melioramentis perceptos vel consumptos, quatenus ex eis factus est ditior, quia melioramenta ab initio domino acquisita fuerunt. Si autem ex eis non est factus ditior, tenetur eos cum meliorationibus compensare, ut eo minus pro meliorationibus exigat, quo plus de fructibus ex eis percepit : id enim minus expendisse censetur in illis melioramentis. De quibus omnibus videndi sunt Sanchez dicto capit. XVIII, et Molina disput. 463. et tomo III. disput. 719. qui alios plures referunt.

Quamvis autem hic de solo possessore bonæ fidei loquamur, et de obligatione restituendi ex re accepta : cum tamen quoad obligationem restituendi fructus plura ex his communia sint possessori malæ fidei, breviter dicendum erit de ejus obligatione quoad fructus rei alienæ restituendos, de quo late agit idem Sanchez dicto cap. XXIII. n. 97. Et quidem certum est, fructus naturales ab ipsos perceptos et consumptos vel extantes esse restituendos domino, sive ditior factus fuerit sive non : quia ii fructus fuerunt sub dominio domini rei, cui res semper fructificavit, et propter iniquam retentionem furis, vel malæ fidei possessoris non pervenerunt ad domini manus ; ergo debet hoc damnum domino resarciri. Hoc tamen limitandum puto, ut non procedat quando possessor licet haberet malam fidem respectu rei ipsius : non tamen habuit malam fidem respectu fructuum : quia vel invincibiliter putavit ad se, et non ad dominum pertinere, et ita eos consumpsit, vel non fuit in mora culpa-

53 Malæ fidei possessor quomodo debeat restituere fructus naturales etiam consumptos.

bili eos domino dandi, atque ideo non fuit eorum iniquus usurpator : tunc enim si perierunt eodem modo apud dominum perituri, vel casu fortuito, nec ipse ditior factus est, non videtur obligari ad eorum valorem restituendum, nisi quatenus dominus eos esset percepturus et habiturus : quo casu teneretur ad illud damnum domini resarciendum, non ex re accepta, aut ex iniqua fructuum acceptione, sed ex iniqua rei principalis acceptione, ob quam damnum illud circa fructus etiam dominus passus est.

54 Hoc supposito, dubitatur primo, an malæ fidei possessor teneatur restituere fructus etiam non perceptos, sed qui ex re aliena percipi poterant. De quo in ordine ad forum externum variæ sunt sententiæ, quæ late videri possunt apud Sanchez ubi supra : in foro autem conscientiæ, quidquid sit de foro externo, in quo potuit in pœnam delicti aliquid plus exigi, dicendum videtur, non teneri ad eos fructus, qui vel a se, vel a domino rei diligentia communi, vel etiam singulari percipi potuissent ; si tamen dominus neque illos erat percepturus, nec ipse malæ fidei possessor eos percepit. Quod cum Angelo, Silvest. Medina, Rebello, Sairo, et Ludovico Lopez tenet Sanchez n. 118. et probatur clare, quia in fore conscientiæ justitia solum obligat ad æqualitatem servandam, ita ut dominus non patiatur? damnum ex furis injustitia ; circa eos autem fructus, quos nec fur percepit, nec dominus esset percepturus, nullum damnum patitur dominus, cum nihil minus habeat quam esset habiturus. Unde quando morosus debitor obligatur in foro conscientiæ ad restituendum creditori, solum obligari solet ad damnum emergens, vel ad lucrum cessans, quod lucrum vere creditor fuisset percepturus si debitum ei solutum esset : non vero habetur ratio de lucro quod percipere poterat, si illud revera non erat percepturus.

Quid de fructibus non perceptis, qui percipi potuerunt.

55 Secus vero dicendum est de fructibus, quos malæ fidei possessor non percepit, imo nec percipere potuit ; quos tamen dominus percepturus erat ex re sua : hos enim restituere tenebitur, ut cum Covarruvia, Lessio, et aliis docet Sanchez. n. 119. Quid id probat ex leg. *Cum hæreditas* LIX. ff. *de petitione hæreditatis* : quæ tamen lex non loquitur in illo casu, sed in casu opposito, quando scilicet possessor percepit fructus, quos non fuisset percepturus. Verba legis sunt hæc : « Cum hæreditas petita sit : eos fructus, quos possessor percepit, omni modo restituendos, etiam si petitor eos percepturus non fuerat. » Quare per errorem videtur ad hunc casum adducta, cum potius ad alium casum sequentis dubii afferre debuisset. Ratione tamen probatur, quia justitiæ æquitas exigit, quod resarciatur domino damnum, quod ex furis injustitia patitur, licet fur absque suo commodo illud intulerit. Cum ergo dominus patiatur damnum circa fructus quos percepturus erat, debet fur illud resarcire, etiamsi fructus eos non perceperit.

Quid, si minus percepturus fuisset.

Unde locum hoc habet non solum in fructibus, quos communi, sed etiam quos singulari diligentia dominus percepturus erat, ut contra Decium probat Sanch. nu. 120. cum Covarruvia, Lessio, et aliis ; quia etiam circa eos fructus injuste patitur damnum illud dominus rei. Locum etiam habet, licet non ex negligentia possessoris fructus illi non sint percepti ; ut probat idem Sanch. n. 121. contra aliquos oppositum indicantes, vel certe obscure loquentes. Non tamen intelligitur de fructibus, quos dominus illicite et turpiter percepisset, v. g. si prostituisset ancillam, ut mancipia procrearet, ut constat ex leg. *Fructus* XXXIV. ff. *de rei vindicatione*, nisi possessor eos etiam inhoneste perceperit : tunc enim tenetur eos domino restituere, etiamsi dominus eos percepturus non fuisset ; quia res quomodocumque fructificet, domino suo fructificat, ex leg. *Ancillarum* in fine, ff. *de petitione hæreditatis*, ut cum communi probat Sanchez nu. 102.

Quid ... singulari ... percepturus ...

Sed quid, si malæ fidei possessor rem

suis expensis meliorem fecit, ex qua meliori facta dominus majores fructus percepisset, quos ipse vel negligentia vel alia de causa non percebit? Tenebiturne domino eos etiam fructus ex melioratione perceptibiles restituere? Aliqui negant, quia hoc damnum non provenit domino ex injuria furis: nam si res non fuisset furto ablata, non habuisset illam meliorationem, atque adeo nec dominus eos fructus majores percepisset. Sanchez tamen num. 123. cum aliis affirmat restituendos; quia illudelioramentum statim ac positum fuit, acquisitum fuit domino rei, si fuit ex iis quæ cedunt domino rei, ut plantæ in fundo alieno, vel melioratio ædificii in domo aliena. Jam ergo possessor malæ fidei injuste detinet rem illam melioratam apud se, atque adeo injuste fraudat ejus dominum fructibus quos ex re meliori facta percepturus esset; tenetur ergo ratione injustæ retentionis ad illud novum damnum resarciendum. Quæ quidem ratio bene id probat, quando in retentione rei melioratæ intervenit nova injuria et culpa gravis. Si autem ea non interveniat, quia v. g. pro tunc non est in mora restituendi, nec potest rem domino reddere, quamvis ab initio ablatio fuerit injusta: tenebitur quidem ad alios fructus, quos dominus percepturus esset si non fuisset ablata, non vero ad hos quos ex re meliori facta perceptorus fuisset, nec ipse possessor percepit.

Dubitatur secundo, an possessor malæ fidei teneatur in conscientia reddere domino fructus omnes quos ipse percepit, etiamsi dominus non esset eos percepturus. Negativam partem insinuat Sotus VI. *de Justitia*, quæst. I. art. 2. in fine. Ratio autem esse potest, quia justitia solum obligat ad reddendum indemnem dominum, ne ex aliena injuria damnum patiatur; nullum autem tale damnum patitur circa fructus quos ipse non erat percepturus; ergo hos non oportet restituere. Communis tamen et vera sententia affirmat, hos etiam fructus restituendos esse, Paludanus, Silvester, Gabriel, Medina, Navarrus, Covarruvias, Mercado, Navarra, Ludovicus Lopez, Sairo, Rodriquez; quos affert, et sequitur Sanch. nu. 126. Lessius lib. II. cap. II. dub. XVII. nu. 118. Molina tom. III. disput. 724. num. 4. et alii communiter. Ad quod afferi potest illa lex, *Cum hæreditas*, LIX. ff. *de petitione hæreditatis*, quam supra retulimus perperam ad aliud propositum allegatam: hoc tamen expresse probat. Ratio etiam est clara, quia res suo domino fructificat; ergo fructus illi a quocumque percipiantur statim fiunt domini ipsius rei, atque ideo ei debentur, etiamsi ab ipso non fuissent percipiendi: hæc tamen obligatio non oritur ex injusta acceptione qua res ipsa ablata fuit, sed ex nova injustitia circa retentionem eorum fructuum, qui non minus domini sunt quam res ipsa. Unde infero juxta id quod supra notavi, ad hanc obligationem circa fructus a domino non percipiendos requiri novam injuriam, et peccatum mortale commissum circa retentionem et distractionem ipsorum fructuum: quia nova injuria non posita, sive ob ignorantiam invincibilem, sive quia statim fortuito perierunt absque mora culpabili possessoris, sive restitui nullo modo potuerunt, tunc cessat hæc obligatio, nisi quatenus possessor locupletior ex illis factus est. Conclusio autem intelligitur de fructibus etiam inhoneste perceptis, et quos dominus non percepisset, ut supra diximus, atque etiam de iis, quos singulari sua diligentia ultra communem possessor percepit, ut cum aliis tradit Sanch. nu. 128. Ratio enim eadem de his etiam procedit. Denique horum fructuum valor integer restituendus est; cujus oppositum dixit Rodriguez II. tom. *Summæ*, cap. XVII. num. V. concl. 3. adducto exemplo ejus qui alienas segetes incendit: qui tamen non debet restituere integrum segetum valorem; quia res existens in potentia et in spe minus valet, quam si jam haberetur. Hoc tamen exemplum non est ad rem; quia fructus de quibus loquitur,

non erant in spe aut potentia, sed jam percepti, ut supponimus, et qui tunc, quando fuerunt, debuerunt suo domino tradi deductis expensis; totus ergo eorum volor restitui debet.

59 Quid, si ii fructus consumpti sint, et possessor non sit locupletior.

Major est difficultas, an id intelligatur de fructibus extantibus, an etiam de consumptis, ex quibus possessor non est factus locupletior. Negant enim Covarruvias, Navarra, Sairo, Ludovicus Lopez apud Sanch, num. 130, quod probabile judicat Lessius dict. cap. XII. dub. XVII, num. 119. in fine, licet ipse contrarium teneat. Sed ii auctores minus quidem consequenter id dicunt ad principia quibus tota hæc doctrina nititur. Obligatio enim hæc provenit, ut diximus, non ex eo quod debeat resarciri damnum domino illatum per primam rei ablationem injustam, sed ex nova injuria commissa circa ipsos fructus injuste retentos vel consumptos, quando suo domino deberent restitui. Sicut ergo ex injusta rei acceptione manet obligatio restituendi eamdem rem, vel ejus valorem etiam postquam consumpta fuit, sic ex injusta retentione fructuum, qui jam erant sub dominio veri domini, orietur obligatio restituendi eorum valorem, etiam postquam consumpti sunt, licet possessor ex iis non fuerit ditior factus. Quare hanc obligationem fatentur Molina dicta disput. 725. Rebellus de obligatione justitiæ part. I. lib. II. quæstion. V. nu. 4. Lessius ubi supra, et Sanch. num. 130. Quod tamen, ut supra monuimus; intelligi debet quando possessor illa fuit in mora graviter culpabili restituendi eos fructus domino, vel moram non purgavit offerendo eos fructus domino, vel ex ejus gravi culpa perierunt, vel consumpti sunt. Si enim cessante mora, ex levi solum ejus culpa perierunt, non erit obligatio restituendi, ut advertit Lessius loco citato.

60 Quid, si ii fructus sint ex melioramentis factis expensis possessoris.

Denique doctrina tradita procedit etiam de fructibus, quos dominus non fuisset percepturus, eo quod possessor illos percepit ex melioramentis sua industria, et expensis factis circa rem alienam. Quos fructus aliqui negant restitui debere domino, Salonius in præsenti, quæst. LXII. art. VI. controvers. 3. in fine, Sairo in *Clavi regia*, lib. X. tract. II. cap. III. num. 2 fine. Consequenter tamen ad supra dicta dicendum est, hos etiam fructus ex melioramentis perceptos debere restitui, quando, ut supra dictum est, melioramenta talia sunt, ut posita accrescant et transeant in dominium idem, in quo erat res ipsa: quia jam sicut ipsa melioramenta, sic et ipsorum fructus pertinent ad eumdem rei dominum, etiamsi ab ipso non fuissent percipiendi. Unde etiam supra diximus, pretium locationis ad dominum rei pertinere, etiamsi ipse non fuisset eam locaturus, imo etiamsi res non fuisset solita locari: quia nimirum totum id est fructus ipsius rei, quæ semper et ubicumque suo domino fructificare debet.

Dubitatur tertio, quas expensas possit deducere malæ fidei possessor ex fructibus, vel ex re meliorata, quam domino restituere debet. Expensæ aliæ dicuntur necessariæ, sine quibus res vel periret, vel deterior fieret. Aliæ dicuntur utiles, quæ rem utiliorem reddunt. Aliæ denique dicuntur voluntariæ seu voluptariæ, quæ magis ad ornatum et voluptatem fiunt, ut picturæ, viridaria, etc. ex leg. *Impensæ* ff. *de verborum significatione*. Quidquid ergo sit de foro externo, de quo late Covarruvias in regula *Peccatum*, II. part. cap. VI. nu. 3. in foro conscientiæ impensæ necessariæ deducendæ sunt, atque etiamsi in foro externo denegentur expensæ factæ in alendo servo furto surrepto, leg. I. cod. *ne infantibus expositis*; in foro tamen conscientiæ ante sententiam deduci debent, quatenus servitii valorem excedunt, ut tradit cum aliis Molina dicta disp. 725. in fine. Expensæ etiam utiles in eodem foro conscientiæ ante sententiam deducendæ sunt, quia cedunt in majorem domini utilitatem, ut tradit Molina ibi, et Sanchez nu. 138. etiam si dominus rem non fuisset melioraturus, nec facturus illas expen-

sas. De expensis vere voluntariis aliqui dicunt solvendas a domino, quando retinere velit, alioquin licere possessori eas auferre, si sine rei læsione separari possint, quod si auferri nequeant, rem esse judicis arbitrio transigendam. Ita Lessius dicto dub. XVII. num 113. At vero Sanch. num. 136. et Rebellus II. part. *de Justit.* lib. II. quæst. VIII. num. 3. dicunt, si separari non possint, non esse a domino solvendas, sed furem imputare sibi debere qui sine domini consensu in alieno expendit. Sed certe Sanchez non satis consequenter id dicit : nam num. 134. dixerat expensas utiles esse, quæ rem utiliorem et majoris æstimationis reddunt. Cum ergo ipse num 138. concedat expensas utiles deducendas esse, quia aloquin dominus ditior evaderet, retinendo rem cum majori valore comparato expensis possessoris ; consequenter deberet id de expensis voluntariis concedere ob eamdem rationem, negari enim non potest, villam rusticam, cui viridarium amœnissimum additum est, vel picturæ pretiosæ appositæ, majoris pretii et valoris esse, quam antea ; ergo si dominus eas expensas non solvit, ditior manebit expensis possessoris.

Ego in primis adverto ; non bene apud Sanch. dict. n. 134. expensas utiles prout condistinctas a voluntariis, definitas fuisse, dicendo eas esse quæ rem utiliorem ac majoris æstimationis reddunt, sicut neque bene allegavit capitulum : *Impensæ, de verborum significatione ;* non extat enim tale capitulum, aut talis regula in jure canonico, sed solum in jure civili in dicta leg. *Impensæ*, ff. *de verborum significatione ;* in qua tamen illæ solæ appellantur expensæ utiles, quæ ad majorem reditum deserviunt. Viridaria ergo et picturæ, quæ reditum non augent, licet pretium et valorem villæ augeant non sunt utiles, sed voluntariæ seu voluptariæ expensæ. Deinde existimo, expensas illas voluntarias, quando separari non possunt, deduci posse, non quidem quoad totum valorem, ut indicavit Molina dict. disp. 725, in fine, sed quoad aliquam partem. Non quidem quoad totum ; quia iniquum esset cogere dominum rei emere justo pretio, et consumere valorem fructuum, vel aliquando etiam partem valoris fundi in solvendis expensis factis ad recreationem, quas ipse nullo modo passus fuisset cum tanto dispendio rei propriæ familiaris, qua ad sustentationem fortasse suæ familiæ indiget. Cogitur quidem facere expensas utiles, quia illæ augent reditum, alioquin non dicuntur utiles apud jureconsultum, ut vidimus, atque adeo compensantur expensæ cum lucro æquali, et sæpe majori : illas vero alias expensas cum detrimento lucri, et utilitatis inique cogeretur emere, et solvere dominus rei.

Cæterum aliqua ex parte deduci posse ejusmodi expensas rationabile videtur, quia sicut expensæ utiles deduci debent, quia utiles sunt ; sic de expensis voluntariis dicendum videtur, si non quoad totum valorem, sed quoad partem moderatam deducantur. Nullæ enim sunt expensæ voluntariæ, quæ si modico pretio exolvantur, non sint domino utiles. Viridaria quippe, et picturæ reddunt villam non quidem magis quæstuosam quam ante, magis tamen pretiosam, ita ut si villa ita ornata vendatur, majus pretium pro illa nunc quam antea inveniatur. Hoc autem ipsum in utilitatem domini et lucrum redundat, qui licet immediate ex ipsa villa majorem reditum non habeat propter illas expensas : habet tamen aliquo modo mediate, et in potentia majorem reditum, quatenus si vult eam nunc vendere, majus pretium inveniet, ex quo possit majorem reditum comparare, quam antea ex villa haberet, vel ex pretio villæ, si eam vendidisset. Quando ergo ita detrahitur de valore expensarum, ut domino rei, quicumque ille sit, utilis judicetur solutio talium expensarum : jam tunc quoad illam partem deduci poterunt : quia jam tunc expensa voluntaria reducitur ad statum

63 Expensæ voluntariæ an ex parte saltem deduci possint.

expensæ utilis, neque est major ratio cur dominus cogatur acceptare et computare expensas utiles, quam has voluntarias reductas ad illam quantitatem moderatam, in qua arbitrio prudentis utilis judicetur. Poterit ergo in foro conscientiæ ea pars deduci ante sententiam; post sententiam enim qua condemnatus sit possessor ad eas expensas perdendas, totum prorsus jus amittit, ut illas possit deducere, ut notavit cum aliis Sanch. n. 142.

64 Quomodo taxandus sit expensarum valor.

Quando autem expensæ necessariæ, vel utiles deducuntur, ita deduci possunt, ut nonnisi quatenus a domino fieri possent, deducantur : si enim id quod dominus insumptis solis centum fecisset, possessor malæ fidei fecit insumptis mille, excessus ille non est deducendus, cum non cedat in utilitatem domini, ut cum Lessio, et Molina docet Sanch. n. 140. Ratio autem esse potest, quia si dominus fecisset illud idem minoribus expensis; ergo excessus ille in expensis non debet a domino solvi, sed a fure. Unde quando dicitur, expensas necessario factas posse deduci, non debet intelligi de iis quæ necessariæ sunt ex suppositione status præsentis, quem res post furtum habet, sed de iis quæ etiam, secluso furto, necessariæ fuissent : illæ enim aliæ, non domino, sed furi debent imputari : Sicut si servus furto ablatus ex itinere ægrotasset, expensæ factæ ad eum curandum, non domino, sed furi imputandæ sunt : si enim domi mansisset, non fuissent expensæ illæ necessariæ.

65 Non est attendendus valor melioramenti : bene tamen labor possessoris.

Adverte item primo, in deductione harum expensarum non attendendum esse ad augmentum, quo ex illis crevit rei valor : quamvis enim hic multum creverit, dominus non tenetur computare, nisi solas expensas factas, qui valor rei totus acquiritur domino, ut notavit Rebellus d. q. VIII. n. 2. Adverte secundo, in iis expensis computari etiam posse industriam et operam ipsius possessoris malæ fidei, quod immerito negavit Mercado lib. VI. *de Contractib.* c. 14. contra communem doctorum, quos congerit, et sequitur Sanch. n. 146. quia sicut per alios potuit laborem illum adhibere, et mercedem illius solvere, sic laborando per se ipsum poterit mercedem sui laboris deducere.

Dices, qui labore et industria concurrit ad negotium, tunc solum potest laboris mercedem exigere, quando animum compensandi habuit : alioquin censetur id gratis facere, nec potest postea animum mutare, ut vendat quod gratis præstitit; ergo possessor ille, qui scienter agrum alienum excolit, non potest postea laboris sui mercedem exigere. Resp. in casu nostro possessorum illum nequaquam habuisse animum gratis laborandi; imo volebat iniquam mercedem recipere, cum vellet fructus omnes et rem ipsam retinere : habebat ergo animum lucrandi sibi quantum posset ex illo labore; atque ideo volebat saltem implicite, quando illud non posset, compensare sibi mercedem justam laboris et industriæ suæ. 66

Postq... domini rem si recupat an pos... ab eo expensi...

Adverte tertio, quando res cum melioramentis factis ad manus domini rediit, antequam solverentur prædictæ expensæ, aliquos tenere quod non possint amplius possessor malæ fidei eas expensas repetere, quæ in foro externo ipsi negarentur, quales sunt expensæ utiles et necessariæ etiam in casu servi furtivi. Ita Silvest. et Molina, quos refert, et sequitur Sanch. n. 143. et 144. Ratio est, quia quoties lex juste negat actionem ad aliquam rem petendam, et simul concedit debitori repetitionem, si solverit, licebit etiam eidem debitori possidenti in utroque foro non solvere, sed retinere : quod late probat idem Sanch. lib. VI. *de matrim.* disp. XXXVIII. n. 35. Cum ergo lex neget possessori malæ fidei actionem ad petendas eas expensas, et concedat domino repetitionem earum si solverit, poterit in utroque foro idem dominus, dum possidet, eas retinere et non solvere. Cæterum, licet dominus possit tuto sequi hanc

sententiam, probabilius tamen puto contrarium, quod scilicet possit possessor malæ fidei eas petere, et accipere antequam a judice condemnetur. Quod docet Navarr. et alii plures, quos refert Sanch. d. c. XXIII. n. 143. Ratio autem, quæ me movet, est, quia lex concedens domino jus non solvendi, vel non repetendi eas expensas, totum id concedit et statuit in modum pœnæ, et in odium injuriæ factæ a possessore malæ fidei, ut fatetur idem Sanch. cum aliis n. 137. Pœna autem ante sententiam non debetur, nec potest propria auctoritate executioni mandari, quia executio pœnæ est actus qui ex publica judicis auctoritate provenire debet : ergo ante condemnationem judicialem possessor malæ fidei potest eas expensas petere, nec dominus poterit eas retinere ; quia solum habet jus retinendi conditionatum, hoc est, si velit ad judicem recurrere, et ejus auctoritate uti : non potest, ergo ea conditione non posita, id propria auctoritate exequi.

Dubitatur quarto principaliter, quid dicendum sit de obligatione restituendi fructus, quando possessor partim bona, partim mala fide possedit : quod potuit contingere, vel quando prius bona, postea mala fide possedit, vel e contra, vel quando bona fide possedit respectu unius personæ et mala respectu alterius. Quod attinet ad primum, variæ sunt sententiæ : quidam dicunt, initium solum spectandum esse : quare si initio fuit bona fides, mala fides superveniens non impedit fructuum acquisitionem. Hanc tenent plures jurisperiti, quos refert Sanch. illo c. XXIII. num. 49. fundantur potissimum in leg. *Qui scit*, XXV. ad finem, ff. *de usuris*, ubi sic dicitur : « Bonæ fidei emptor sevit, et antequam fructus perciperet cognovit fundum esse alienum ; an perceptione suos fructus faciat, quæritur. Respondi, bonæ fidei emptor quoad fructus percipiendos intelligi debet quamdiu evictus fundus non fuerit. »

Alii dicunt, si mala fides superveniens sit vera, non fieri fructus possessoris a tempore malæ fidei ; secus quando est solum præsumpta : debere tamen eos conservare ut restituat si in lite vincatur. Mala fides præsumpta appellatur quæ est per juris præsumptionem, v. g. per litis contestationem. Hanc tenent Abbas, Bellamera, et Bartolus, quos affert idem Sanch. num. 150.

Tertia sententia, fructus bonæ fidei tempore perceptos dicit fieri possessoris : perceptos vero post malam fidem supervenientem fieri etiam possessoris, si bona fides erat titulo munita, secus si titulo carebat. Ita Salicetus, et Angelus apud Sanch. num. 151.

Alii denique dicunt, spectanda esse singula momenta, atque adeo fructus pro tempore bonæ fidei durantis pertinere ad possessorem, non vero fructus sequentes ab instanti malæ fidei, ita Molina II. tom. disp. 569. colum. IV. et III. tom. disp. 725. num. 1. et 2. Rebellus, Covarruv. Menoch. Navarra, Spino, et alii plures, quos refert, et sequitur Sanch. num. 152. Probatur ex capitulo *Si virgo*, XXXIV, qu. 2. ibi. « Tamdiu quisquam bonæ fidei possessor rectissime dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum : cum vero scierit, nec ab aliena possessione recesserit, tunc malæ fidei possessor perhibebitur ; et ex leg. *Qui bona fide*, ff. *de acquirendo vero dominio*, ibi : « Tamdiu acquirit ei, quamdiu bona fide servit : cæterum si cœperit scire eum alienum esse, vel liberum, videamus an ea acquirat : quæstio in eo est, utrum initium spectemus, an singula momenta, et magis est ut singula momenta spectemus. »

68 Auctoris sententia.

Ego existimo nullo modo spectandam bonam, vel malam fidem tempore quo fructus percipitur, sed quo consumuntur vel alienantur, et quoad hoc spectanda esse singula momenta, ut dicit ultima sententia, cujus auctores non credo ab hoc dissentire : quia licet mentionem fecerint temporis perceptionis fructuum ;

materialiter se habet, eo quod tunc soleant consumi : et Sanch. utrumque complexus est nempe perceptionem et consumptionem. Dico itaque, attendi debere tempus consumptionis. Unde etiamsi mala fide fructus perceperit, si tamen antequam consumantur, superveniat bona fides, reputabitur in ordine ad eos fructus bonæ fidei possessor ; e contra vero si bona fide percepit, sed dum adhuc extant in se, vel saltem in alio in quo factus est locupletior, adveniat mala fides, reputabitur malæ fidei possessor quoad eos fructus, vel quoad id, quod ex iis extat. Probatur, quia si post fructus malæ fidei perceptos adveniat bona fides, qua te putas dominum fundi, jam bona fide illum possides, et per consequens bona fide possides ejus fructus perceptos : non potes enim credere pertinere ad te fundum, quin credas pertinere ad te fructus perceptos et percipiendos ; ergo si tunc ejus fructus consumas vel alienes, juste id facis, et per consequens non teneris ex injusta consumptione ad restituendum postea. E contra vero, licet bona fide perceperis, si supervenit mala fides antequam consumantur, vel quamdiu ex illis manes locupletior, jam ex tunc teneris restituere id totum domino, et per consequens totum damnum postea secutum ex eo quod non restitueris, tibi imputabitur ratione injustæ detentionis.

69 Mala fides in percipiendis fructibus an purgetur per bonam fidem in consumendis.

Dices, licet ante consumptionem superveniat bona fides ; perceptio tamen præterita vere fuit injusta, et per illam verus dominus damnificatus fuit ; ergo cognita tamdem veritate debes restituere domino pro damno illo, quod incurrit ex actione tua injusta, qua fructus mala fide percepisti : justitia enim vult, quod ob tuam actionem injustam non sentiat plus damni, quam si ea actio posita non fuisset. Si autem fructus injuste non percepisses, sed sineres a vero domino percipi, dominus non pateretur damnum, quod nunc patitur : ergo debes illud resarcire.

Resp. injustitiam perceptionis iniquæ purgatam omnino fuisse per bonam fidem subsequentem ; quare nunc dominus non patitur damnum ob iniquam perceptionem, sed ob consumptionem bona fide subsecutam. Finge enim post fructus mala fide perceptos, te obtulisse eos domino, et voluisse resarcire damnum illatum, ipsum vero voluisse, ut apud te adhuc per mensem manerent : tunc si apud te sine tua culpa perirent, ad nihil amplius tenereris : damnum enim domini non provenit jam ex injustitia tua præterita, sed ex retentione justa sequenti, qua illos fructus ex voluntate domini retinuisti. Similiter ergo in casu nostro influxus perceptionis iniquæ in damnum domini interruptus fuit per bonam fidem, qua juste fructus illos retinuisti ex voluntate illius, quem putabas dominum, nempe tui ipsius ; quæ bona fides, et retentio justa fuit causa, quod consumerentur, et quod dominus patiatur postea damnum, non ex injusta perceptione, sed ex justa retentione saltem putativa postea subsecuta. Quod autem dictum est de fructibus : dictum etiam intellige de eo, in quo te invenis debitorem ; quando supervenit bona fides, ex fructibus prius mala fide consumptis. Teneris quidem postea restituere domino id totum, quod ne valore fructuum perierat ante adventum bonæ fidei : id tamen, quod adhuc retinebas, nempe id, in quo factus eras ditior, non teneris postea restituere, si quando postea rediit mala fides, nec illud habebas, sed bona fide durante consumpseras, ita ut redeunte mala fide, in nullo esses ditior occasione fructuum perceptorum.

Petes, quid si post perceptos, et consumptos mala fide fructus, ita ut nullo sis ditior, superveniat bona fides : numquid hæc bona fides purgabit injustam perceptionem, et consumptionem præteritam, ita ut redeunte postea mala fide, non tenearis illos fructus restituere? Videtur enim etiam tunc extingui obligatio restituendi : quia si post perceptos et

consumptos mala fine fructus obtulisses domino eorum valorem, atque ipse velit apud te pecuniam illam per mensem remanere, liberaris ab onere restituendi, etiamsi pecunia illa absque culpa tua periret: ergo similiter si cum bona fide adveniente retines apud te id, quod deberes domino pro fructibus consumptis restituere, cum retineas ex voluntate illius, quem dominum putas nempe tui ipsius, liberaberis ab onere amplius restituendi. Resp. tamen in hoc casu, te non liberari ab obligatione postea restituendi : quia bona fides in hoc secundo casu non est causa consumendi id, quod debebas restituere, cum supponatur etiam prius consumpsisse fructus, et in nihilo factum ditiorem : quare consumptio illa, et non bona fides subsequens est causa damni, quod dominus patitur : in primo autem casu bona fides subsequens est causa illius damni, quia est causa consumendi fructus, vel id in quo manebas ditior, quibus bona fide consumptis, cessat obligatio restituendi, et cogitur dominus pati damnum illud, non propter perceptionem injustam, sed propter consumptionem justam causatam a bona fide superveniente.

Restat nunc respondere ad textum illum in lege, *Qui scit*, supra adductum pro prima sententia. Ad quam nonnulli fatentur ingenue, diversas fuisse jureconsultorum in hoc puncto sententias, atque adeo non posse sententiam illius legis conciliari cum lege, *Qui bona fide*, quam pro nostra sententia adduximus. Sed tamen adhuc ille prior textus admittit interpretationem, quam tradunt Joan. Grazia de expensis, c. XXIII. n. 16. Ant. Richardus §. *Si quis a non domino*, inst. *de rerum divisione*, n. 8. Sanch. n. 153. nempe quod in eo casu possessor nondum habuit malam fidem veram sed præsumptam, seu judiciariam : nam licet interpretatus fuerit in judicio a domino petente fundum suum, id tamen solum usque ad sententiam, vel probationem claram non sufficiebat ad hoc ut crederet fide interna rem esse alienam. Porro sermonem ibi esse de mala fide præsumpta, et judiciaria, colligitur ex illis verbis, *quandiu evictus non fuerit*, quæ referuntur semper ad sententiam judicis, qua res empta evincitur. Sensus ergo est, solam interpellationem domini non sufficere ad generandam malam fidem in eo, qui bona fide possidebat, donec per sententiam res declaretur.

72 In secundo parte hujus dubii quærebatur de eo, qui habet bonam fidem respectu unius personæ, et malam respectu alterius : casus autem esse potest, si possidebas rem putans esse Petri, cum tamen non esset Petri, sed Joannis : tunc enim habebas malam in ordine ad Petrum, cui putabas te inferre injuriam : non vero habebas malam fidem in ordine ad Joannem, quem cum non putares esse rei dominum, non credebas te illi inferre injuriam, atque adeo possessio tua non continebat injuriam Joannis, quia nihil volitum quod non sit cognitum ; neque etiam continebat injuriam realem Petri, nisi solum in existimatione et quoad affectum, non quoad effectum, cum Petrus nullum haberet jus quod a te in effectu læderetur. Non ergo videris esse tunc possessor malæ fidei in effectu, sed solum in existimatione et affective : nam possessio malæ fidei videtur comprehendere possessionem injustam, possessio autem injusta dicit injuriam completam, non solum in affectu sed in effectu, qualis in prædicto casu non invenitur, cum neutri fiat injuria completa ; non Petro, quia non est dominus, non Joanni, quia ejus dominium ignoratur invincibiliter, ergo reputaberis tanquam possessor bonæ fidei ad hoc, ut non tenearis fructus Joanni restituere, nisi extantes, vel quatenus fueris factus ditior.

Quid, si habuit bonam fidem respectu veri domini, et malam respectu non domini.

73 Hoc argumentum adeo efficax apparet, ut propter illud fortasse putaverit Sanch. nu. 157. Molina in hoc puncto mutasse sententiam : I. tomo disp. LXIII. colum. ult. dixerat hunc esse possessorem malæ

Molina liberatur a contradictione contra Sanch.

fidei : postea vero tom. iii. disp. 723. n. 4. versic. *Secunda vero pars*, dixit hunc esse possessorem bonæ fidei. Sed vera utrumque sine sententiæ mutatione dicere potuit : nam in primo loco agebat de bona fide requisita ad præscribendum : in secundo loco agit de bona fide excusante a restitutione fructuum consumptorum. Posset enim aliquis dicere in hoc casu dari bonam fidem sufficientem ad secundum effectum, non vero sufficientem ad præscribendum. Ratio autem differentiæ posset optime reddi; quia effectus præscribendi est privilegium de jure positivo humano concessum, ut existentibus talibus conditionibus possis acquirere tanto tempore dominium rei alienæ. Has vero conditiones leges determinarunt, et primo loco petierunt bonam fidem, hoc est, qua possessor credat rem esse suam, seu non esse alienam, ut explicuimus, et probavimus late supra disp. vii. sect. 3. agentes de bona fide requisita ad præscribendum. At vero in ordine ad fructus restituendos, vel non restituendos, bona fides non exigitur de jure solum positivo, sed de jure naturæ, atque ideo bona vel mala fides debet accipi, prout a jure naturæ ad hunc effectum exigitur. Cum ergo tota obligatio restituendi fructus consumptos de jure naturæ oriatur ex injuria commissa, quæ injuria affert secum obligationem resarciendi damnum injuste illatum : consequens videtur quod ubi non est injuria proprie, non sit talis obligatio restituendi eos fructus consumptos, nec sit mala fides qualis requiritur ad eam obligationem producendam, ac per consequens sit bona fides, prout dicit carentiam illius malæ fidei requisitæ ad propriam injuriam. Et in hoc sensu potuit Molina concedere tomo iii. hunc esse possessorem bonæ fidei, scilicet in ordine ad non contrahendam obligationem ortam ex injuria propria, licet in tomo i. negaverit esse possessorem bonæ fidei in ordine ad præscribendam rem alienam.

Cæterum, licet differentia sit inter illos duos effectus bonæ fidei, et ab uno non possit argui ad alterum, adhuc ex alio capite, in prædicto casu videtur esse possessorem illum malæ fidei in ordine ad obligationem restituendi fructus consumptos, ex quibus non fuit factus ditior, prout sentit etiam Sanch. loco cit. Et quidem in foro externo, si furto accepisti pecuniam quam apud Petrum inveneras, putans esse ejusdem Petri, cum non esset Petri sed Joannis, qui ibi eam reliquerat, etiamsi hanc tuam existimationem evidenter probares, adhuc damnareris et punireris ut fur. Ad furtum enim non attenditur, cui volueris et putaveris fieri injuriam, sed an vere volueris accipere alienum sine consensu domini : cum ergo non ignoraveris esse alienum id quod accipiebas, contraxisti malitiam furti, et commisisti peccatum furti etiam externum, atque ideo reservationem vel censuram incurristi, ubi peccato furti reservatio vel censura imposita esset. Si autem furtum committis, ergo injuriam contra justitiam : furtum enim essentialiter est species injustitiæ : si datur ergo injuria non solum in affectu sed in effectu, quam solam leges humanæ puniunt, datur etiam injuria afferens secum obligationem restituendi : neque enim magis propria injuria requiritur ad hunc effectum, quam ad punitionem externam. Ratio autem a priori esse videtur, quia furtum nihil aliud est nisi contrectatio rei alienæ sine domini licentia. In prædicto autem casu vere usurpas voluntarie rem illam, non ignorans sed sciens esse alienam ; quoad hoc enim non falleris, et sine domini licentia ; ergo datur tota notitia requisita ad furtum, atque indeo dabitur verum furtum, cum non procedat ex ignorantia alicujus requisiti ad substantiam furti, sed solum ignoretur circumstantia materialis, quæ parum refert.

Dices, si volendo occidere Petrum inimicum, per errorem occidis Paulum amicum, quam videns a longe non ag-

novisti, et putasti esse Petrum quem eo loco paulo ante reliqueras, non committis homicidium voluntarium, nec fortasse homicidium, quia illa occisio procedit ex ignorantia quæ causat involuntarium : ergo similiter si putas te furari rem Petri, et accipis rem Pauli, non committis furtum. Resp. ad hoc posset, quidquid sit de antecedenti, neg. conseq ; est enim differentia : nam in primo casu erras circa substantiam actionis : non enim vis occidere illum hominem quem occidis, sed alium : quare illa actio videri potest involuntaria. At in secundo casu error non versatur circa substantiam actionis ; vis enim accipere et furari rem istam circa quam non erras, sed circa dominum illius, quod non pertinet ad substantiam usurpationis hujus rei ; quore ista actio secundum se totam est voluntaria. Aliud esset si volens furari vas quoddam argenteum tibi notum, quod ibi erat, per errorem accepisti aliud plumbeum, vel æreum, quod loco illius positum fuerat, servato argenteo : hoc enim non voluisti ullo modo furari sed aliud : atque ideo hæc usurpatio talis vasis videtur tibi voluntaria. Quando autem vis hoc accipere, licet erres in ejus vero domino ; usurpatio tamen hæc videtur substantialiter voluntaria ; et hoc quidem, licet ita sis affectus, ut si scires verum dominum illud non acciperes : nam ignorantia circa qualitatem, qua etiam ignorantia ablata actio non fieret, non tollit actionem esse voluntariam substantialiter. Nam si vis occidere Petrum inimicum, qui tamen, te ignorante, est frater vel pater tuus : ita occidis, ut si scires Petrum esse patrem vel fratrem non occideres : illa tamen ignorantia, licet faciat quod sub ratione fratricidii ; vel parricidii non sit voluntarium, non tamen impedit quod occisio hujus hominis sit tibi voluntaria ; quia non erras in homine quem occidis, sed in qualitate. Sic etiam si Joannes tibi vendat librum Petri, quem si scires esse Petri non emeres, adhuc valide emisti, quia non errasti circa rem ipsam quam emis, sed circa qualitatem ; atque ideo licet emptio non sit voluntaria, prout et emptio libri, est tamen voluntaria prout est emptio hujus libri, quod sufficit ad valorem et substantiam emptionis. Similiter ergo si vis usurpare hunc librum alienum, quem si scires esse Petri non acciperes, licet acceptio illa non sit voluntaria, prout est acceptio a Petro, et prout est injuria Petri, erit tamen voluntaria prout est usurpatio libri alieni, et prout est furtum : ad hoc enim per accidens se habet, quod sit sub dominio hujus vel illius : sufficit velle accipere hanc rem, quam accipis et non aliam.

Cæterum adhuc pro sententia Molinæ ratio a priori urgere videtur ; quis furtum non potest esse voluntarium sub ratione furti, nisi sit voluntarium sub ratione injuriæ : injuria autem non potest esse voluntaria sub ratione injuriæ, nisi sit voluntaria prout alicui irrogatur ; nam injuria in suo conceptu essentiali, et substantiali est respectiva, nec potest præscindere ab eo cui irrogatur ; ergo si est voluntaria prout est injuria, debet esse voluntaria prout domino irrogatur, sed in casu nostro non est voluntaria prout irrogatur domino. Cui enim domino ? non Petro, quia ipse non est dominus, atque ideo non fit ei verra injuria, sed existimata. Non etiam Joanni, quia prout injuria Joannis, ignoratur ; ergo prout sic non est voluntaria : sed neque est voluntaria, prout est injuria alicui homini vage et in confuso ; quia quando accipis rem illam, putas nullum alium esse dominum nisi Petrum ; ergo prout est injuria cujuslibet alterius præter Petrum, non est voluntaria, quia prout sic ignoratur omnino. Restat ergo quod secundum realem rationem injuriæ quam habet, non sit voluntaria, et per consequens nec sub ratione furti, vel detentionis realiter injustæ. 76 Urgetur argumentum pro sententia Molinæ.

Hæc ratio, ut verum fatear, difficile potest omnino solvi ; quare aliquid illi sententiæ concedendum videtur. Pro 77 Sub distinctione respondetur.

quo adverto, dupliciter posse se gerere possessorem rei alienæ in prædicto casu. Primo enim potest rem illam accipere, eo quod putet rem illam esse Petri, ita ut expresse vel implicite eo sit animo, ut si sciret esse rem Joannis eam non acciperet nec consumeret; quia tamen putat non esse Joannis, eam accipit vel consumit. Et tunc, si ignorantia illa nullo modo est consequens, sed omnino antecedens et invincibilis; fatendum videtur non fieri injuriam ullam in Joannem, accipiendo vel consumendo rem illam : impossibile enim est quod contrahas rationem injuriæ in aliquem, cujus invincibiliter judicasti nullum prorsus jus lædi per talem actionem. Atque ideo dixi disp. III. *de Incarn.* sect. III. n. 56. etiamsi peccata continerent ex se rationem injuriæ pro-pr'e dictæ in Deum contra justitiam commutativam, fatendum tamen esse, de facto eam malitiam injuriæ non contrahi, saltem per accidens, ab eo qui putat invincibiliter non lædi jus Dei nostris peccatis, vel qui practice amplectitur sententiam probabilem negantem talem obligationem justitiæ. Ratio autem est clara, quia non potest contrahi aliqua malitia ex parte objecti, quam intellectus non solum non proponit, sed positive excludit et dictat non esse. Si ergo intellectus affirmat, rem illam non esse Joannis, neque in ejus usurpatione lædi posse ullum jus Joannis, non potest voluntas directe vel indirecte contrahere injuriam in Joannem, sicut non potest contrahere malitiam inobedientiæ, si omnino ignoretur invincibiliter præceptum vel prohibitio superioris in illa materia. Ex quo autem consequenter inferri videtur in eo casu non esse obligationem restituendi Joanni fructus ita consumptos, ex quibus non est factus ditior. Nam obligatio illa restituendi non esset ex re accepta, cum res jam non extet, nec in se nec in aliquo alio, in quo sis factus ditior : deberet ergo obligatio illa esse ex acceptione injusta : ejusmodi autem obligatio restituendi alicui supponit necessario ei factam esse injuriam : restitutio enim ex injuria ei soli debetur qui passus est injuriam, vel qui in ejus jus successit; quia justitia ad hoc intendit talem obligationem, ut ponatur æqualitas ablata, et ut ille qui injuste minus habet, non minus habeat ob injuriam acceptam quam habere deberet. Ubi ergo injuria defuit, deest etiam fundamentum obligationis ad restituendum ex injuria; hoc enim argumenta proposita convincere videntur.

Quid ... so e... ctu... scit... ess... de... adh... p...

Aliter tamen, et secundo potest ille possessor se gerere ignorans quidem rem esse Joannis, et putans esse Petri, sed tamen eo affectu, ut etiamsi sciret esse Joannis eam acciperet vel consumeret : neque enim ideo accipit quia sit Petri, sed quia accipienti placet et utilis est. Aque hoc quidem modo regulariter et communiter se habent fures, vel injusti possessores; et ideo regulariter credo fieri etiam injuriam vero domino, et debere ei restitui pro fructibus etiam consumptis, ex quibus possessor non factus est ditior. Primo quia qui taliter erga rem affectus est, vult illam accipere, et possidere tanquam suam cujuscumque illa sit : nam si solum vellet possidere sub conditione; si sit Petri, non vellet illam simpliciter et absolute possidere tanquam suam; atque ideo nec vere eam possideret, quia sine animo possidendi non datur possessio: qui autem eam accipit, communiter vult illam rem absolute et absque limitatione possidere, et usurpare sibi; ergo vult illam possidere cujuscumque sit, et per consequens vult saltem in confuso inferre injuriam non solum Petro, sed vero domino quicumque ille sit. Secundo, quia licet ignorantia mere concomitans non causet voluntarium, neque involuntarium, ut dici solet in 1. 2. in tr. *de Ignor.* in hoc tamen casu communiter non est ignorantia mere concomitans, sed aliquo modo consequens, apparet enim saltem in confuso obligatio abstinendi ab illa re propter periculum lædendi jus domini, vel alicujus

habentis jus ad illam rem: quod periculum contemnitur ex affectu ad rem illam, nec curat fur de lædendo jure cujuslibet dum rem illam habeat. Sicut ergo in exemplo supra adducto, qui rem emit quam putat esse Petri, cum sit Joannis, valide eam emit, quia ex affectu erga rem habet voluntatem absolutam comparandi ejus dominium, cujuscumque res sit, nec habet voluntatem conditionatam emendi, et possidendi illam solum si sit res Petri: ita qui eam injuste usurpat, habet communiter talem voluntatem absolutam, quia ex affectu erga rem illam vult illam absolute possidere et accipere cujuscumque ea sit. Et ideo in foro externo, non obstante illo errore circa verum rei dominum, judicatur et punitur ut fur, quia præsumitur talem animum habuisse. Cum hoc tamen stat, quod in foro conscientiæ si injustus usurpator primo modo se habuisset, non judicaretur furtum, vel injuriam cum effectu commisisse, sed solum in affectu, atque ideo non habuisse obligationem restituendi ultra id in quo ditior est factus: quo pacto utraque sententia commode conciliari potest.

Denique potest esse partim bona fides in possessore, et partim mala, quatenus fuit mala fides in auctore, et est bona fides in successore, qui putat rem ad se pertinere: et tunc communis doctrina est, quod successori particulari non nocet mala fides auctoris: successori autem universali, qualis est hæres nocet mala fides testatoris, vel defuncti, cui immediate successit, et cujus personam hæres repræsentat, atque ideo sua fides vitiatur per malam fidem defuncti quem repræsentat, ut cum Abbate, Bartolo, et aliis jurisperitis tradit Sanchez num. 144. Addit tamen ipse Sanch. num. 155. hoc intelligi debere in ordine ad effectus solos bonæ fidei concessos jure civili, non vero in ordine ad effectus possessionis bonæ fidei concessos jure naturali; nimirum quod nec ex re, nec ex fructibus bona fide consumptis teneatur restituere, nisi quatenus ditior evasit; quia jure ipso naturæ cessat obligatio illa restituendi, ubi nulla injuria intercessit ex parte possessoris.

Hoc tamen non placet, quia ratio ob quam hæres non juvatur bona fide propria, præcedente mala fide defuncti, non est de jure solum positivo: sed oritur ex ipso jure naturali, ut vidimus supra disp. VII. sect. 5. agentes de mala fide defuncti, quomodo noceat successori universali, ubi dixi, rationem esse, quia hæres universalis succedit in omnia onera et debita, quibus defunctus tenebatur, saltem juxta vires hæreditatis. Cum ergo defunctus ob malam fidem, et injuriam obligaverit se antecedenter ad omnia damna, quæ occasione injuriæ a se illatæ provenirent domino illius rei injuste ablatæ, consequens est ut defunctus teneretur ad resarciendum etiam domino pro fructibus, quos hæres bona fide consumeret; quia id totum provenit ex injuria a defuncto illata. Hæres ergo, sicut ad alia defuncti debita tenetur, debet etiam pro defuncto solvere, et satisfacere pro damno ex consumptione horum fructuum resultante saltem juxta vires hæreditatis: ad hoc enim jure naturæ tenetur: neque hoc solvit et restituit ex injusta receptione aut delicto solo, sed ex obligatione solvendi debita defuncti, qui hanc etiam satisfactionem pro damnis futuris debebat. Et ideo in eodem loco contra Molinam, et alios dixi, non esse in hoc puncto differentiam inter hæredem mediatum et immediatum: de utroque enim procedit eadem ratio. Imo addo, quod licet res illa injuste possessa transisset postea ad successorem particularem per legatum vel alienationem; et quamvis tunc successor ille particularis bonæ fidei non teneretur postea domino rei ad restituendum pro fructibus a se consumptis, nisi quatenus ditior factus esset, quia ipse non repræsentat defunctum, nec debet ejus debita solvere: hæres tamen defuncti, sive mediatus, sive immediatus, deberet saltem juxta vires

hæreditatis satisfacere domino rei pro damnis illis, et fructibus bona fide a successore particulari consumptis : quia ratione hæreditatis tenetur adhuc universa defuncti debita solvere, inter quæ erat etiam hoc debitum reddendi indemnem dominum rei ab omnibus damnis, quæ ratione illius injustæ acceptionis incurrerat, vel in posterum incurreret. Quod intelligi debet, quando bona fides hæredis non aliunde provenit, sed ex injuria defuncti.

SECTIO IV.

Qualiter possessor dubiæ fidei teneatur restituere fructus, vel rem consumptam.

80 Si rem dubia fide abstulisti, debes durante dubio reddere.

Ex dictis de possessore bonæ et malæ fidei definiendum est id quod attinet ad possidentem cum fide dubia, hoc est, dubitantem an res quam possidet, sit aliena. De quo distinguendum est cum communi : nam vel accepit rem cum illo dubio, vel postquam illam bona fide accepit, postea incipit dubitare. In primo casu si eam abstulit ab illo qui erat dominus, vel qui bona fide possidebat, tenetur postea si dubium illud perseverat, rem totam antiquo possessori restituere. Ita Navarrus, Corduba, Angelus, Molina, et Navarra, quos affert. et sequitur Sanch. lib. II. *de matrim.* disp. XLI. num. 26. quia in pari causa melior est conditio possidentis ; huic autem secundo non favet sua possessio, cum numquam fuerit possessio bonæ fidei ; ergo favendum est ultimo possessori bonæ fidei, a quo res ablata est.

81 Si emisti vel dono accepisti cum dubio, quid postea fieri debeat.

Si autem rem habuit ab alio, titulo emptionis, vel donationis, etc. et accepit cum dubio, tenetur postea diligenter inquirere ; quod si post diligens examen adhuc dubium perseveret, debet restituere plus minusve pro quantitate dubii. Si autem cessat dubium, potest sibi rem integram retinere. Unde infertur quid sentiendum sit de artificibus, vel mercatoribus, qui emunt ab iis personis de quibus valde dubitant an vendant sua vel aliena : ii enim emunt mala fide, vel saltem dubia fide ; atque ideo semper tenebuntur restituere totum, vel partem, si rationes sint vehementes, ad judicandum rem esse furtivam.

8[2] An in[...] solu[...] cepti[...] tui d[...] in eo[...]

Sanch. d. c. XXIII. n. 174. notat, hunc qui cum dubio cœpit possidere, ut diligentia adhibita rem domino restituat, non esse æstimandum malæ fidei possessorem, nec obligandum ut restituat fructus non perceptos, sicut nec rem ipsam, si apud ipsum absque ejus culpa pereat. Ego huic doctrinæ assentior quoad id de non solvenda re, si absque ejus culpa periit, non tamen quoad id de solvendis solis fructibus perceptis. Ratio est, quia in tantum hic excusatur a delicto, et mala fide simpliciter, quamvis nec habeat bonam fidem, in quantum ipse non vult simpliciter sibi possidere rem totaliter, sed quasi depositam habere, dum adhibet diligentiam ad inveniendum dominum. Quare videtur in gratiam domini aliquo modo rem retinere, et ideo non debet eam reddere, si absque sua culpa pereat. Cæterum non debet eamdem rem quoad fructus ita negligere, ut jam non videatur utiliter, sed pessime domino consulere. Merito enim dominus de illo queri poterit, quod rem suam alias frugiferam otiosam tamdiu habuerit. Si ergo in domini utilitatem illam retinet, debet utilitati domini aliquo modo consulere. Et quamvis non debeat exquisitam diligentiam ad fructus adhibere, non videtur tamen excusationem habere, si domum locari solitam vacuam per aliquot annos tenuerit, si agrum fœcundum, vel vineam bonam nec colere voluerit, nec agricolis locare qui colerent. Tenebitur ergo qua parte dubii possessor est ad fructus aliquos non perceptos, eos saltem qui exiguo labore et industria haberi potuissent, et nonnisi ex negligentia crassa omissi fuerunt.

33 …si ac- …ti a …essore …fidei.

Prædictam doctrinam quoad obligationem reddendi rem cœptam possideri dubia fide, quando facta diligentia non vincitur, et deponitur dubium, aliqui probabiliter limitant, ut non habeat locum quando aliquis dubia fide accepit rem titulo emptionis, vel alio simili a possessore bonæ fidei : tunc enim nec peccat, nec tenetur restituere, si apposita diligentia adhuc perseverat dubium ; quia tunc ipse succedit in jure quod habebat ille possessor bonæ fidei, qui transtulit in illum jus totum quod habebat : habebat autem ipse jus retinendi rem integram propter possessionem bonæ fidei ; ergo secundus etiam poterit ut successor primi, quantumvis ipse dubitet. Ita Molina tom. I. tr. II. disp. XXXVI. concl. 1. et 3. et Sanch. ubi supra n. 28. Hoc tamen non procedit in eo, qui non solum dubia, sed mala fide accipit rem a possessore malæ fidei, quia iste non potest juvari bona fide sui antecessoris, cum ipse sciat rem esse alienam, atque ideo alium esse qui habeat majus jus quam habebat ille, a quo ipse rem habuit.

…cœ- …ona …is- …po- …per- …do-

In secundo autem casu, quando bona fide cœpit possidere et postea supervenit dubium, tenetur inquirere quantum potest ad inveniendam veritatem : quod si culpabiliter neglexerit eam inquisitionem facere, et ideo non possit postea veritatem invenire : tenetur restituere non plene, sed pro ratione dubii, et majoris vel minoris probabilitatis et spei, quæ esset de inveniendo, quod res esset aliena, si fuisset inquisitum. Hoc est contra Rebellum par. I. *de Justit.* lib. II. q. V. n. 12. qui probabile putat, eo casu posse rem integram retineri : quod probabile etiam putat Bonacina *de Contractibus*, disp. I. qu. II. punct. II. n. 8. et Castro Palao tom. I. tr. I. disput. III. punct. 2. n. 9. Sed id impugnat merito Sanch. d. cap. XXIII. n. 183. Molina tom. I. disp. XXXVI. concl. 1. et alii, quos affert Diana to. III. tr. III. *de conscientia dubia,* res. 29.

Quid si culpabiliter neglexit inquisitionem facere.

Dices, ille qui dubitat an sua actione damnum intulerit, non tenetur ad restitutionem, stante illo dubio : sed in hoc casu dubitat possessor an omittendo inquisitionem et reddendo eam impossibilem, damnum alicui intulerit : ergo stante eo dubio, nihil tenetur restituere. Huic argumento ego aliquid probabilitatis concederem fortasse, quando dubium erat solum in genere, an res sit aliena ; quando vero dubium erat an res esset Petri in particulari, retinendam puto communem sententiam. Ratio differentiæ est, quia quando dubium erat solum in genere, nemo est qui contra me litiget, et cui debeam condemnari, cum non sciam adhuc an sit aliquis actor qui possit contra me litigare : nemine autem potente, ego non possum condemnari ad ei solvendum. Quando vero dubitabam an res esset Petri et nolui diligentiam adhibere, jam certum est Petrum posse mecum agere de injuria ipsi illata : ipsa enim omissio diligentiæ fuit injuria certa : nam Petrus habet jus certum, ne in dubio rem ejus sine examine retineam. Quare in hoc casu ad argumentum propositum responderi potest, me in hoc casu non manere in dubio de injuria illata Petro, imo nec de damno illato, quia certo intuli damnum, scilicet auferre injuste illam spem quam in mea conscientia habere poterat, ut inveniretur esse verus dominus rei, quæ spes æstimari debet et resarciri : sicut si coram Joanne, de quo dubitatur, an Petrum velit hæredem instituere, ego injuste Petrum infamarem, licet non sit certum quod hæreditatem impedierim, quia non erat certum, quod Joannes eum vellet instituere hæredem, adhuc debeo restituere quantum valebat illa spes incerta quam ego infamatione impedivi. Sic in casu nostro incertum erat et dubium, an ego examine adhibito rem Petro restituturus essem, et omittendo injuste diligentiam debitam suffocavi spem illam. Intuli ergo injuriam certam contra jus quod Petrus habebat, ne illam spem injuste impedirem : quare in judicio externo, si Petrus contra me

ageret et probaret injuriam illam, condemnarer ad aliquid resarciendum, etiamsi Petrus non sciret certo an res illa esset sua, quia nescit de qua re dubium illud fuisset ; ergo in hoc casu dubium non mihi favet ad retinendum tuum sine ulla restitutione.

86 Dicunt : possessor iste incepit bona fide possidere, in dubio autem melior est conditio possidentis. Sed contra : quia licet ab initio rem bona fide possederit ; postea adveniente dubio non possedit bona fide jus retinendi sine examine, sed potius mala omnino fide, cum scierit se non posse juste sine examine rem possidere : imo ipse Petrus agit intra conscientiam meam ex jure certo quod habebat contra me, ne ejusmodi damnum illi inferrem ; ergo agit contra me ex injuria certa, et obligat ad resarciendum, quantum injuria illa et damnum illatum æstimari potest.

Quid si facta diligentia perseveret dubium.

Si vero facta diligenti inquisitione, adhuc dubium perseveret, tunc potest rem sibi retinere ; nam possessio bonæ fidei quam initio habuit, dat illi jus ad retinendam in dubio rem illam. Hæc est enim doctrina illa communiter recepta, quod saltem in materia justitiæ in pari causa melior est conditio possidentis. Cum ergo in præsenti par sit causa : dubium enim est an res sit ipsius vel alterius : forum tam internum quam externum favet possessori bonæ fidei : hoc enim exigitur ad quietem et ad pacem reipublicæ, quod possessores protegantur et defendantur, quamdiu non ostenditur rem esse alterius, quia habent pro se maximam præsumptionem in possessione fundatam : quæ dum non vincitur aliis rationibus, vel præsumptionibus fortioribus, prævalet in utroque foro.

Dices, ille qui cœpit possidere cum dubio, si post factam inquisitionem perseveret dubium, debet restituere plus vel minus pro majori vel minori dubio, ut diximus ; quia possunt esse tales rationes dubitandi, ut licet non in totum, vincant tamen jus ipsius ex dimidia vel ex duabus partibus vel tribus, etc. ergo similiter in eo qui cœpit possidere bona fide ; possunt esse tales rationes dubitandi, ut licet non in totum, possint tamen ex parte superare jus ipsius, et obligare ad restituendam partem : cur enim magis consistet in indivisibili jus quod habet bonæ fidei possessor, quam quod habet possessor dubiæ fidei, aut cur non poterit utrumque cum proportione per partes superari ? Respondeo neg. conseq. ratio autem discriminis est, quod possessor dubiæ fidei vere et in rigore non possidet legitime, sed conatur possidere. Certat itaque ipse cum domino illo dubio super dominio, et super possessione rei : quare neuter debet admitti, nisi secundum ratione et titulos uniuscujusque, prout a possessione distinctos : neutrum enim juvat possessio. At vero possessor bonæ fidei habet pro se titulum legitimæ possessionis, qui dum non plene vincitur, semper prævalet : habet enim se possessor sicut invasus et mere se defendens, et ideo oportet ut omnino vincatur. At vero, quando neuter possidet, uterque est aggrediens et invadens rem : potest autem unus melius aggredi, ita ut occupet majorem rei partem : invasus tamen non potest perdere partem ; quia tantus est ejus favor, ut nisi convincatur, non debeat expelli : turpius enim et difficilius ejicitur quam non admittitur possessor : posita autem probatione, omnino et non ex parte expellitur a possessione totius rei.

Dif… ex … deci… p…

Objici solet contra hanc communem regulam, et hunc favorem possessoris, quod in aliis materiis extra justitiam non semper in dubio sit melior causa possessoris, quod multis exemplis probari solet, et aliquibus juribus, præsertim ex capite *Dominus, de secundis nuptiis*, et ex capite *Inquisitioni, de sententia excommunicationis*, ubi dicitur, conjugem dubitantem de valore matrimonii, posse quidem et debere reddere debitum non tamen posse petere ; ergo in dubio possessio non juvat. Multi volunt differre

quoad hoc materiam justitiæ a materiis aliarum virtutum. Alii melius id negant, ponuntque regulam universalem, quod in pari causa semper melior sit conditio possidentis. In pari, inquam, causa : potest enim causa esse aliunde valde dispar, eo quod præsumptio juris sit contra possessorem ex aliis capitibus. Plures hujus partis auctores etiam in casu matrimonii loquentes congerit Diana tom. III. tr. III, *de conscientia dubia*, resol. 15. qui dicunt, si bona fide contraxit, et postea superveniente dubio diligentiam adhibuit debitam, posse postea reddere et petere. Videatur ultra alios Thomas Sanchez d. disp. XLI. ubi late, et optime hanc quæstionem tractat, et lib. I. *in Decalogum*, cap. X. num. 10. et seqq. et lib. II. cap. XXIII. a. n. 158.

Ad illos ergo textus, omissis aliis solutionibus. Resp. ad capitulum *Dominus*, in eo conjugem non fuisse possessorem bonæ fidei ; nam cum eodem dubio contraxerat matrimonium : quare non mirum si possessio non juvat ad hoc ut possit petere. Deinde in c. *Inquisitione*; vel solum prohibetur petere conjux quamdiu non est adhibita debita diligentia, ut volunt multi, quos sequitur Sanchez ubi sup. disp. XLI. num. 53. vel etiam dato quod universaliter loquatur, dicere possumus ex illo magis confirmari nostram conclusionem : nam alter conjux qui erat possessor bonæ fidei, dicitur posse petere et reddere : alter autem dum habet dubium, non permittitur petere, quia nimirum in casu illius textus conjux non habebat dubium mere negativum, sed potius credulitatem, et opinionem positivam de impedimento matrimonii, ut constat ex verbis illius capitis. Stante autem illa opinione de impedimento, et non stante opinione etiam probabili de negatione impedimenti, non poterat conjux petere, quia nullum habebat judicium, saltem probabile de valore illius matrimonii.

Dices, ergo nec poterat reddere, quia sine probabilitate saltem matrimonii non potest conjux consentire in copulam. Negatur sequela : ad reddendum enim sufficit bona fides et possessio alterius conjugis, qui non est spoliandus sine manifesta probatione impedimenti, atque ideo licet conjux dubitans non habeat probabile judicium de valore matrimonii, habet tamen judicium quod liceat reddere, ne fraudetur jure suo possessor bonæ fidei absque manifesta probatione.

Dices, ergo etiam ille conjux, qui nunc per assensum probabilem impedimenti dubitat de valore matrimonii, non est spoliandus jure petendi debitum : nam ipse etiam possidebat prius bona fide, et non debet spoliari sine manifesta probatione. Respondeo neg. sequel. discrimen est manifestum : quia conjux iste dubius fatetur se non credere etiam probabiliter matrimonium esse validum : non ergo defendit se ab accusatione, qua ex impedimento probabili arguitur nullitas matrimonii : ubi autem reus confitetur intentionem accusatoris merito condemnatur : at vero conjux alter qui est in bona fide, non fatetur illud impedimentum, nec tenetur illud credere, sed omnino negat, et dicit matrimonium fuisse validum ; non ergo debet condemnari aut spoliari, et per consequens retinet jus petendi, cui debet satisfieri a conjuge etiam dubitante, ne condemnet conjugem juste se defendentem, ex excipientem adversus impedimentum probabiliter objectum. Quod quidem non est peculiare in causa matrimonii : nam etiam in materia justitiæ, licet non possit aliquis retinere rem quam opinatur esse alienam, sine opinione partis oppositæ, ut docet Sanchez cum communi d. lib. II. *de Matrim*. disput. XLIV. num. 1. et 5. non tamen sufficit ejusmodi opinio circa factum ad spoliandum possessorem bonæ fidei re quam possidet, ut docet idem auctor ibidem, et nu. 3. quia prævalet præsumptio possessionis.

Dubitari solet in præsenti, an posses- 89
sor bonæ fidei, qui post dubium exortum examinavit quantum potuit, et ad-

Factor diligentia, et perseverante dubio, an possit res alienari.

huc manet in dubio : possit rem illam vendere et distrahere. Negat Cordub. lib. III. *Quæstionum*, q. VIII. coroll. 3. § *Ad primam rationem*. Alii tamen melius communiter affirmant, Silvest. rest. III. q. VII. dicto 3. Joan. Medina, et Covar. quos refert, et sequitur P. Vasq. in 1. 2. disp. LXVI. cap. 7. P. Turrian. in præsenti disp. XIII. dubio III. num. 16. P. Th. Sanch. d. lib. II. *de Matr.* disp. XLI. num. 22. Quia alioquin inutile esset possessori retinere rem in illo dubio, si non posset eam alienare : sæpe enim res talis est, ut ipso non usu consumatur, quod si ea non utatur, se ipsa inutiliter consumetur. Denique aliæ etiam res, ut domus, vel prædium inutiliter retineri videntur, si non deserviunt ad usum.

90

An debeat haberi animi reddendi pretium, si constet fuisse alienam. Aliorum sententia.

Dices, poterit ergo ille uti prædio vel domo non tamen alienare, quia per hoc reddit domino difficiliorem recuperationem suæ rei, si postea apparet esse alienam. Hac occasione dubitari potest, an in eo casu possessor teneatur habere animum restituendi domino totum pretium, si appareat postea fuisse alienam. Aliqui enim ex allegatis auctoribus non videntur id omnino concedere. Nam Turrian. solum dicit, quod postea debet restituere saltem id in quo factus est ditior. Vasq. vero, licet sæpe supponat eum debere habere animum restituendi pretium illius rei, quando constabit fuisse alienam ; addit tamen ibid. num. 36. hæc verba : « Melius igitur est, has res consumere cum obligatione eas restituendi, si constet de vero domino : tamen in earum restitutione videtur servanda regula de eo, qui consumit rem alienam bona fide, ut suo loco explicabitur. » Quibus verbis insinuare videtur, non plus debere restituere eum qui ita consumit quam qui consumit bona fide, qui tamen, ut supra vidimus, solum tenetur ad restituendum, quatenus factus est locupletior. Quod idem docet Sanchez sibi contrarius lib. II. *in Decalog.* cap. XXIII. n. 187. qui oppositum dixerat d. disp. XLI. num. 22. Less. cap. XIV. dub. IV. n. 23. Rebell. par. I. lib. II. q. V. num. 11. Diana I. tom. par. II. tr. I. *Miscellaneo* res. 11. et tom. III. tr. III. *de Conscientia dubia*, resol. 25. qui omnes dicunt, comparente postea domino debere ei restitui id solum in quo venditor factus est ditior. Ratione etiam hoc ipsum videtur posse probari ; quia in foro externo bonæ fidei possessor, contra quem lis movetur circa rem quam possidet ; si actor non probat, ita absolvitur a judice, ut libere possit rem alienare nulla data securitate, aut fidejussione de restituendo pretio, si postea constet esse alienam ; ergo etiam in foro interno, licet possessor bonæ fidei, suborto postea dubio, non possit rem alienare, quamdiu adhibet diligentiam et inquirit veritatem : hoc enim videtur esse tempus litis durantis : postea tamen cum nihil firmum contra se invenerit, ita poterit se absolvere, ut libere valeat rem alienare, sicut prius absque ulla obligatione restituendi pretium, si postea appareat rem fuisse alienam et ipse non fuerit ditior.

Cæterum alii communiter videntur omnino supponere, illum ita posse rem alienare, ut tamen paratus sit restituere pretium, si constiterit fuisse alienum. Ita docent expresse Sanch. d. disp. XLI. Joan. de Medina, imo et ipse Vasq. sæpe in eodem loco supponit obligationem, et inde probat, utilius esse tam domino quam possessori, quod possit rem alienare. Idem docet Sairus in *calvi regia* lib. II. tr. II. cap. IV. num. 20. Aragon. in præsenti q. LXII. ar. V. dub. 1. Bannes ibi dub. II. conclus. 3. Salonius controv. II. Salas in 1. 2. tr. VIII. disp. unic. sect. XXIII, num. 227. et mihi etiam videtur verius ; quia quamdiu durat illa dubia fides, non videtur omnino finita lis, adhuc enim intra ipsam conscientiam urget jus illud qualecumque conans se prodere et manifestare : quare licet non obligetur pro tunc ad restituendum : videtur tamen obligari ad non impediendum quantum fieri possit, quod postea dominus possit rem suam recuperare. Unde

licet possit possessor rem vendere et distrahere, ne alioquin habeat usum inutilem, debet tamen procurare ut id fiat sine præjudicio domini : et hoc duobus modis : primo admonendo emptorem de illo dubio et de periculo evictionis futuræ. Secundo habendo animi præparationem ad restituendam rem, vel ejus pretium, cum dominus apparuerit : hac enim ratione, et consulit sibi utendo re quam possidet et consulit domino, si forte res sit aliena : non ergo est cur excusetur ab ea animi præparatione habenda.

Hinc respondeo facile ad rationem factam pro contraria parte : quæ quidem retorqueri potest : nam si attendamus ad forum externum, neque tunc etiam possessor ille cogetur fidejussorem, vel cautionem dare pro eo, in quo factus fuerit locupletior, ut restituat illud, si postea appareat res fuisse aliena : et tamen certum est illud emolumentum debere postea restitui etiam a possessore bonæ fidei, ut vidimus. Item debet restituere fructus naturales, et mistos extantes, deductis expensis, et tamen non cogetur pro illis dare cautionem : similiter ergo, licet debeat restituere pretium, quando vendidit cum dubio, non cogitur in foro externo dare cautionem ; quia judex in foro externo solum attendit ad probationes præsentes, et cum ex illis non constet rem esse alienam, non curat de eo quod postea poterit probari ; quia ipse non habet rationem dubitandi, nisi ex probationibus allatis. Si tamen adesset aliqua spes, vel metus etiam in foro externo, judex coget possessorem ad dandam cautionem, vel ad non alienandam rem, vel prorogaret actori terminum ad probandum. Hoc autem contingit in nostro casu in foro externo ; quia quamdiu possessor dubitat, jam putat fieri posse quod probetur rem illam esse alienam, et per consequens ipse, qui simul est reus et judex, debet prorogare terminum parti adversæ ad probandum, vel saltem petere a se cautionem de restituenda re vel ejus pretio, ut hoc modo, quantum fieri possit, consulatur indemnitati veri domini.

Dubitari rursus potest circa prædicta, an si possessor bonæ fidei incipiat postea dubitare an res sit aliena, et facta diligentia perseveret dubium, magisque inclinet et propendeat quod res sit aliena, debeat aliquid restituere propter illam majorem propensionem? Affirmant multi, debere partem restitui pro ratione illius majoris propensionis. Bannes in præsenti q. LXII. in præambulo ad illam dubitationem ult. concl. II. Ledes. *de Matrim.* q. XLV. art. I. ad 3. primæ sententiæ. Salonius in præsenti q. LXII. art. VI. controv. IV. concl. 4. Valent. in præsenti disp. III. q. XVI. punc. 2. Th. Sanch. lib. II. *de Matr.* disp. XLI. num. 19. Coninch. disp. XXXIV. *de Matrim.* dub. X. n. 93. Ratio est, quia licet in pari casu melior sit conditio possidentis, in hoc tamen casu non est par causa, cum magis propendeas in eam partem, quod res sit aliena. 93 Quid si magis propendeas, quod sit res aliena. Prima sententia.

Contraria tamen sententia communis jam est apud recentiores, quod scilicet propter illam majorem inclinationem ad partem contrariam non debeat aliquid restitui. Hanc tenent Vasq. in 1. 2. disp. LXVI. c. 7. n. 42. Salas de tr. VIII. disp. unic. v. 231. Bonacina *de Restit.* disp. I. q. II, punct. 2. n. 6. Aragon in præsenti, q. LXII. art. 1. et ipse Th. Sanch. mutata sententia, quam prius docuerat, hanc amplectitur lib. I. *Decalog.* ca. XII. n. 9. et lib. II. d. c. XXIII. n. 179. Castrus Palao d. tract. I. disp. III. punct. II. n. 11. et mihi etiam verior videtur.

Ratio est, quia quæcumque sit illa inclinatio ad partem oppositam, non præponderat titulo possessionis, qui fortior est et facit meliorem causam possessoris, qui spoliari non debet, quamdiu pro altera parte non affertur ratio conveniens, vel præsumptio juris, qui superet præsumptionem ex possessione ortam. Quare illud quod dicitur, in pari causa meliorem esse causam possidentis, sic debet intelligi ut dum neutra pars sufficienter probatur, 94 Contraria sententia verior.

possessoris causa debeat sustineri. Hoc autem debet intelligi juxta id quod paulo ante diximus, quod si assensus probabilis sit contra possessorem, sit tamen etiam pro ejus jure aliquis alius assensus probabilis : si enim stante judicio probabili contra ipsius jus, nullum esset fundamentum probabile pro ipso, jam deberet condemnari. Ad hoc tamen deservit possessio, ut facilius generetur talis assensus probabilis pro ipso, dum contraria pars prædicto modo non probatur.

SECTIO V.

Tria alia dubia circa eamdem restitutionem ex re accepta.

95 Ad hanc etiam obligationem restuendi ex re accepta pertinet hoc dubium an quando aliquis emit domum, vel fundum ad debita hypothecatum vel obligatum, teneatur in foro conscientia ea debita solvere. Communis doctrina affirmat, quia res transit ad emptorem cum suo onere reali, nec potest emptor plus juris vel dominii in illa re acquirere, quam venditor ipse haberet : cum ergo venditor non haberet dominium plenum in re illa ob hypothecam, sed diminutum ; non potuit aliud dominium non emptorem transferre ; quare emptor non habet jus liberum et plenum, sed diminutum, nempe demptis debitis, pro quibus erat res hypothecata.

Emptor rei hypothecatæ an liberetur in foro conscientiæ, quando debitor priuus ob inopiam excusatur.

Huic communi doctrinæ se opponit Joan. Valerus in *differentiis utriusque fori*, verbo *Debitum*, differ. xi. ubi ait, si debitor ob inopiam non sit solvendo, non teneri emptorem rei hypothecatæ solvere debita in foro conscientiæ ante condemnationem. Tum quia nihil ad eum pervenit de illis debitis, tum etiam quia cum principalis debitor ob inopiam non sit obligatus in conscientia ad ea solvenda, multo minus tenebitur emptor rei hypothecatæ : accessorium enim sequitur naturam principalis. Nec obstat venditorem potuisse rei suæ onus hypothecæ imponere, quod transit in emptorem cum re ipsa : quia licet onus illud reale sit, obligatio tamen conscientiæ solum respicit personam venditorus onus imponentis, qui solum transmisit in emptorem actionem realem passive, non tamen personalem. Unde antequam per judicem condemnetur, non tenetur in conscientia ad solutionem debitorum.

Hæc sententia potest esse vera, et probabilis in casu quo debitor principalis, seu venditor quando vendit in eo gradu necessitatis, et inopiæ esset constitutus, ut posset usurpare sibi rem alienam, eamque alienare sine obligatione solvendi postea debita : non vero quando solum ob inopiam excusatur a solutione præsenti, manente obligatione solvendi postea debita, transacto articulo necessitatis, juxta ea quæ diximus disp. præced. sect. ult. agentes de eo, qui aliena usurpat propter necessitatem. Prima pars probari potest ex ibi dictis, quia cum debitor principalis in ea necessitate invenitur, in qua potest rem omnino alienam usurpare, et distrahere ad sibi subveniendem, ejusque dominium absolutum, et plenum in emptorem transferre, a fortiori poterit ex re hypothecata, quæ solum ex parte est aliena, sibi succurrere, eamque distrahere, et pleno jure sine ulla obligatione in emptorem transferre, quando id totum necessarium est ad subveniendum propriæ necessitati. Neque enim plus juris habet creditor in re illa sibi hypothecata, quam in re omnino sua : si ergo potest hujus dominium amittere ob necessitatem proximi illam usurpantis et distrahentis, a fortiori poterit ob eamdem rationem amittere jus illud partiale, quod habebat in rem sibi hypothecatam et obligatam ; eadem enim, vel major ratio procedit, ut hoc jus amittat.

Posterior vero pars conclusionis probatur, quia si necessitas solum excusat debitorem principalem ab obligatione solutionis præsentis, et permittit differre

solutionem ad aliud tempus : hoc solum jus potuit ipse ad summum in emptorem transferre ; quod scilicet non teneatur debita solvere, quamdiu ipse venditor ob inopiam excusaretur ab iis solvendis : transacta vero illa necessitate, sicut venditor non habet excusationem, ita ipso non solvente et creditore exigente et volente solutionem a re hypothecata non poterit emptor in conscientia illam negare. Hoc autem jus differendi solutionem non potuit debitor principalis emptori vendere : esset enim implicita usura, cum acciperet pretium aliquod pro facultate quam in emptore transfert differendi solutionem debitorum per aliquod tempus, quod sine usura accipi non potest. Denique adveniente tempore, quo debitoris excusatio cessaret, resurgeret etiam obligatio in emptore solvendi ex re hypothecata, exigente creditore : quia licet ad ipsum solum transierit immediate obligatio realis, ex hac tamen oritur obligatio etiam personalis : obligatio enim restituendi ex re accepta, licet in radice sit realis, quatenus oritur ex re aliena ; afficit tamen personam possidentem rem alienam, et obligat etiam in conscientia, ut constat. Per quod patet ad fundamenta illius auctoris. Nam licet ad emptorem nihil pervenerit ex debitis contractis, pervenit tamen res aliquo modo aliena, quæ parit illam obligationem restituendi ex re accepta, etiam in conscientia, nec potuit ad emptorem transmitti obligatio realis ita nuda, ut hæc non pareret obligationem in conscientia : alioquin nulla esset obligatio.

[illegible]

...ptor ... ven- ... ino- ... excu- ... a ...tione.

Dixi tamen, venditorem *ad summum* potuisse hoc jus in emptore transferre, ut posset non solvere, quamdiu ipse venditor ob inopiam excusatus fuisset, quia revera neque hoc ipsum jus transfert in emptorem. Primo quia hoc jus differendi solutionem, et hæc excusatio ob impotentiam et inopiam est excusatio mere personalis ipsius venditoris, atque ideo non transit cum re hypothecata, nec potest separari ab ipsa persona quæ necessitatem patitur : sicut enim excusato debitore principali ob impotentiam et inopiam a solvendo debito, non ideo excusatur ejus fidejussor, qui talem impotentiam non habet ; imo ideo datur fidejussor, ut si debitor principalis solvere non potuerit exigatur a fidejussore : sic excusato debitore principali ob impotentiam et inopiam, non ideo excusatur qui possidet rem hypothecatam, ad hoc enim hypothecantur illa bona, ut sint quasi fidejussores reales, et transeant cum illo onere ad quemlibet alium possessorem, qui dum simili necessitate et inopia non premitur, non debet excusari ob impotentiam et necessitatem alterius.

Secundo probatur hoc ipsum, quia necessitas et inopia debitoris principalis solum excusat eum a solvendo, quando solutio non potest fieri sine magno ejus incommodo : ex eo autem quod non ipse, sed emptor rei hypothecatæ postea solvat debita, nullum patitur incommodum novum debitor principalis, sed solum emptor, qui tamen cum dives sit, non patitur illud grave incommodum ob quod possit differri solutio ; ergo necessitas et inopia debitoris principalis non potest excusare a solutione per emptorem facienda.

99

Quid, si venditor potuisset rem alienam distrahere ob suam necessitatem.

Difficultas esse potest circa hoc, an quando debitor principalis esset quidem in eo gradu necessitatis, ut non solum posset ipse differre solutionem, sed posset etiam usurpare et distrahere rem alienam, ut suæ necessitati subveniret, cum obligatione restituendi postea pretium domino rei quam vendidit, vel consumpsit, quando ad pinguiorem fortunam veniret, prout explicuimus disp. præced. d. sect. ult. an, inquam, si in hoc casu vendidisset rem propriam hypothecatam ad subveniendum suæ necessitati, et vendidisset eam ut liberam, quia id totum necessarium erat ad subveniendum suæ necessitati, teneretur adhuc emptor in conscientia, cognita veritate et hypotheca, creditore exigente, solvere ei debita, quibus res empta hypothecata fuit ? Resp. in hoc

casu probabilem mihi videri sententiam illam Joan. Valeri, ut emptor non teneatur in conscientia debita solvere, sive venditor ad pinguiorem fortunam nondum venerit, sive etiam postquam venerit. Ratio est, quia in illo gradu necessitatis venditor potuisset, ut supponitur, rem alienam consumere sicut si esset sua, retenta sibi solum obligatione restituendi domino pretium, quando ad pinguiorem fortunam veniret. Tunc autem si rem vendidisset, procul dubio rem liberam emptori dedisset, nullo onere ei addito restituendi iterum pretium domino, cum venditor ad pinguiorem fortunam veniret, sed solum id onus in solo venditore remanet, qui se ad hoc implicite obligat. Similiter ergo, cum rem hypothecatam in simili necessitatis gradu venderet, nullum tale onus in emptorem transfunderet; quia sicut posset illam in ea necessitate consumere cum obligatione restituendi pretium, ita potest illam distrahere et vendere ut liberam, ad hoc ut pretium illius integrum accipiat et consumat, sit totum id necessarium est ad subveniendum suæ necessitati : et sicut posset rem omnino alienam distrahere, sic poterit rem propriam æque libere distrahere, cum non sit minus liber ad distrahendam rem alteri obligatam, quam ad distrahendam rem omnino alienam, quæ magis obligata est domino suo, quam si esset ei hypothecata. Tota ergo obligatio reddendi creditori pretium integrum, seu resarciendi damnum, quod ex distractione plena rei hypothecatæ ei imminet, remanet penes debitorem principalem, qui ad subveniendum suæ necessitati rem illam ab hypotheca absolvit, et ab omni onere absolutam transtulit in emptorem.

100 An emptor bonæ fidei possit, reddito pretio, rem sibi retinere.

Secundum dubium principale circa restitutionem ex re accepta esse potest, an ille, ad cujus manus res aliena pervenit, atque adeo eam restituere tenetur, possit sine consensu domini aliquid aliud æquivalens pro ea restituere, et rem sibi retinere, v. gr. equum emisti, quem postea sciens esse furtivum, vis retinere et reddere pretium domino. Quod dubium fieri etiam posset de eo qui restituere tenetur ex injusta acceptione : nam quoad hoc non videtur esse magna differentia. Et quidem, quando res consumpta est, vel alia de causa restitui non potest in propria specie, certum est posse et debere ejus æstimationem reddi, quia ad impossibile nemo obligatur. Quando autem res extat, communis regula et doctrina est, quod eadem debeat domino restitui, nec possit unum pro alio invito creditore restitui, ex leg. *Manifesti*, C. *de solut.* quia res illa in particulari manet sub domino prioris domini, potest dominus invitus cogi vendere rem suam, vel commutare eam pro alia re, quæcumque sit.

Huic etiam doctrinæ videtur se opponere idem Joan. Valerus in *differentiis utriusque fori*, verbo, *Debitum differ.* VIII. nu. 1. ubi ait, hoc esse verum in foro conscientiæ, in quo satisfacis reddendo rei æstimationem et valorem ; vel aliam rem ejusdem prorsus bonitatis et quantitatis, quia sic reparatur damnum secundum æqualitatem. Addit tamen, posse aliunde intervenire in hoc peccatum, non contra justitiam sed contra charitatem, v. gr. dando occasionem domino contristationis et iræ, quando scis id ægre laturum. Alias nullum est peccatum non restituendo rem in specie ablatam, etiamsi extet. Pro quo citat Navarram lib. IV. *de Restit.* cap. I. nu. 5. sed Navarra non dicit, satisfieri reddendo pretium, vel æstimationem, sed reddendo aliam rem, vel pecuniam similem, et ejusdem bonitatis cum re vel pecunia aliena quam habes : quod quidem est valde diversum, ut videbimus.

Hæc itaque doctrina universaliter accepta vera non est : si enim equus alienus venit ad tuas manus, etiamsi bona fide eum habueris, non potes, invito domino, illum retinere, soluto ejus pretio ; quia hoc esset dominum cogere ad illum vendendum, ut diximus. Quod quidem

esse peccatum grave contra justitiam, constat ex lib. III. *Regum* c. xxi. ubi neque impius Achab ausus est auferre a Naboth, ipso invito, vineam soluto pretio, vel pro alia meliore commutare. Si tamen sermo sit de rebus usu consumptibilibus, quæ functionem accipiunt, certum videtur quod pecuniam illam ejusdem bonitatis et valoris pro pecunia aliena, quam habes, reddere possis : hoc enim perinde est, ac si idem reddidisses. Item si triticum alienum habes, et reddas totidem mensuras similis omnino tritici, quod idem de vino, oleo, et similibus procedit, sufficienter videtur satisfieri.

Quando vero res non essent ex iis, quæ talem functionem accipiunt; tunc quidem si dominus peculiarem affectum ad rem illam haberet ob aliquam rationem, prout Naboth habebat ad suam vineam, quia hæreditas paterna erat, certum videtur non posse, ipso invito, aliquid vel etiam pretium pro re solvi. Si tamen non esset ejusmodi res, ad quam in individuo afficeretur dominus, et eodem pretio posset aliam æque bonam invenire, non video cur sit peccatum grave injustitiæ, si pretium ei solvatur, quo facile aliam æque bonam possit emere : imo si non solvatur ei pecunia, sed res alia ejusdem pretii, v. g. equus pro veste : si tamen equus talis sit, quem facile et absque incommodo possit tanti vendere, et eo pretio comparare sibi vestem æque bonam, idem dicendum videtur. Ratio est, quia in his omnibus nullum damnum domino infertur, cum supponamus ipsum non habere peculiarem affectum ad rem illam in individuo, et aliunde posse facile, si velit, rem similem sibi comparare. Denique addo, licet res quæ datur, sit parum inferior (dum tamen excessus ille non sit sufficiens ad injuriam gravem) et ea de causa dominus censeatur invitus, et velle rem suam in individuo, adhuc crederem non intervenire culpam gravem in ea permutatione ; quia sicut excessus ille propter quem præsumitur dominus invitus, non est gravis, sed levis, ita non censetur esse graviter, sed leviter invitus, quod non sufficit ad injuriam gravem.

Dices. Res illa aliena non potest transire in dominium debitoris, nisi ex voluntate saltem præsumpta et habituali domini, ipse autem dominus habet voluntatem positive contrariam, dum saltem leviter esset invitus, ergo non posset debitor fieri dominus illius rei, et per consequens semper retineret rem non suam, quæ fructificaret non ipsi, sed domino ex cujus dominio nondum exierat. Confirmatur, quia resistentia illa levis, qua dominus leviter adhuc est invitus, sufficit ad impediendam translationem dominii, ut apparet in eo qui furatur rem levem ; v. gr. unum Julium, cujus dominium non acquirit, quia dominus est leviter invitus : non potest enim esse graviter invitus respectu illius materiæ levis ; ergo quoties dominus manet saltem leviter invitus, non potest haberi ejus consensus, saltem habitualis et præsumptus requitus ad translationem dominii rei suæ in alium. 104

An possit dominus velle impedire sub veniali, ne accipiatur ejus res valide.

Resp. licet in materia levi sufficiat repugnantia illa levis, cujus solius materiæ capax est, ad impediendam dominii acquisitionem : in materia tamen gravi non sufficere, quia involveret manifestam repugnantiam : esse enim invitum leviter in materia gravi, est nolle dominum uti toto jure suo, nec obligare debitorum quantum potest ad restitutionem ; ergo eo ipso permittit quod debitor acquirat dominium illius rei : si enim non acquireret, retineret rem alienam sine consensu domini, atque ideo non posset acquirere fructus illius, nec posset valide eam alienare : imo et ipsa absque debitoris culpa pereunte, domino periret, non possessori : quare posset debitor recuperare occulte id quod domino pro re illa dederat, tanquam indebile solutum ; quæ omnia manifeste absurda sunt. Fatendum ergo est, creditorem non posse esse leviter invitum in materia gravi quoad

substantiam rei, sed solum quoad modum vel alias circumstantias : nam si esset invitus quoad substantiam, et vellet impedire translationem dominii, eo ipso vellet quod debitor non posset retinere illam rem ut propriam, sed quod retinendo illam, retineret rem alienam : non potest autem creditor facere, quod retentio rei alienæ cum tantis periculis sit solum peccatum veniali : ergo quidquid sit, an superior possit præcipere rem gravem solum sub peccato veniali, et an vovens possit velle se obligare voto ad rem gravem solum sub peccato veniali : in materia tamen justitiæ negandum est posse creditorem velle solum sub peccato veniali, et non utendo toto jure suo, impedire adhuc usurpationem rei suæ in materia gravi, ita ut sit invitus, quantum sufficit ad acquisitionem dominii impediendam : quia non potest ejusmodi acquisitionem dominii impedire, nisi volendo uti jure suo, et quod debitor, si non restituit, retineat rem alienam, nec potest facere quod retentio rei alienæ gravis ad longum tempus non sit peccatum mortale. Unde quoties pœnitens dicit, se accepisse rem alienam, vel non restituere, credendo quod dominus non esset graviter invitus, judicamus liberum eum esse ab onere restituendi ; quia esse dominum leviter invitum in materia gravi, judicamus esse solum quod sit invitus quoad modum, non vero quoad substantiam, atque adeo quod non impediat dominii translationem, nec faciat hunc retentorem simpliciter rei alienæ. Circa materiam autem levem, illa levis repugnantia domini sufficit, quia utitur toto jure suo quantum potest, et vult impedire dominii translationem, obligando quantum potest debitorem ad restitutionem juxta capacitatem materiæ, quod si faceret etiam in materia gravi, impediret etiam dominii translationem, sed jam obligaret debitorem sub peccato mortali.

105 Tertium dubium principale est, an qui bona fide rem alienam emit, et bona fide postea vendidit, et postea novit rem illam alienam esse, teneatur emptori cui ipse vendiderat, pretium reddere et rem accipere, ac vero domino reddere, an vero satisfaciat cedendo ei actionem contra venditorem, a quo ipse rem emerat, postquam ab emptore res per dominum vendicata fuerit. In quo in primis certum est, si ipse rem gratis acceperat, et postea vendidit, debere ipsum reddere rei domino pretium illud extans, vel quantum ex re illa locupletior factus est, si res a domino non recuperetur eo modo, quo supra explicatum est.

An qui ... fide re... alien... vendidi... beat po... reddere pretium ...ptori

Navarr. c. XVII. nu. 8. dicit, satisfacere venditorem bonæ fidei, si emptori cedat et det actionem quam ipse habet adversus venditorem. Probat, quia ille melius venditor nihil habet plus quam habebat, nec tenetur ex injusta acceptione, cum nihil injuste acceperit, nec ratione rei acceptæ, cum nihil alienum apud se habeat, nec ex eo quod habuit factus est ditior ; ergo ex nullo capite tenetur.

Contraria sententia communis, et vera est, quam docuit Sotus lib. IV. *de Justitia*, c. VII. art. II. Vasq. de restit. cap. IX. § II. dub. 4. Lessius c. XIV. dub. V. Molina II. tom. disp. 380. §. *Quando venditor sciens*, et III. tom. disp. 721. num. 8. et alii communiter. Probat Lessius n. 27. quia cum venditor non potuerit dominium rei alienæ in venditorem transferre, erat quippe aliena, contractus fuit invalidus, et emptio fuit emptori involuntaria. Hæc tamen ratio, si prout sonare videtur, velit ita emptionem fuisse involuntariam et invalidam, ut pretium non transierit in dominium venditoris, difficilis est. Nam licet id dixerint aliqui theologi, quos tacito nomine refert Molina d. disp. 721. nu. 8. eos autem idem ibi impugnat, et II. tom. disp. 327. et quidem ex illo principio, si verum esset, sequeretur, etiamsi res absque culpa emptoris apud ipsum periisset, atque ideo nihil ipse restituere deberet postea rei domino, adhuc venditorem bonæ fidei debere postea illi emptori reddere suum

106 Comm... senten... vera ...: tamen ... oritur invalid... cont...

pretium, cum venditor numquam ejus dominium acquisisset. quod tamen Lessius non concedet : imo idem Lessius infra c. XX. dubit. XVIII. num. 162. fatetur, usurarium ex re usuraria vendita lucrari pretium ab emptore datum, et ejus pretii dominium acquirere, licet ipse non transferat in emptorem dominium rei usurariæ, quia aliena est. Claudicat ergo contractus ille ex una parte, validus tamen est ea parte, quia pretium in venditorem transfertur. Ratio autem est, quia emptor non errat circa substantiam rei venditæ, sed circa qualitatem, an sit aliena vel non. Unde licet quando venditur vitrum pro gemma, contractus sit irritus, nec transferatur in venditorem dominium pretii, quia errat in substantia : in nostro tamen casu omnia jura supponunt dominium pretii transferri, quando venditur res aliena, vel e contra dominium rei venditæ transferri, licet emptor solvat ex pecunia aliena, et ejus dominium in venditorem non transferatur, ut constat ex leg. 1. et leg. penult. C. *Si quis alteri, vel sibi*, leg. *Si ea pecunia*, C. *de rei vendicat.* leg. *Qui vas*, §. ult. ff. *de furtis*, ubi dicitur, si fur rem furtivam vendit, pretium ad furem pertinere, et non ad dominum rei furtivæ : quia nimirum contractus ille validus est, ut constat ex leg. *Rem alienam*, ff. *de contrah. empt.* De quibus videri etiam potest Conradus *de Contractib.* q. LXX. Ratio autem est, quia emptor non habet animum contrahendi sub conditione, et transferendi dominium pretii, si transferatur in eum dominium rei venditæ, sed absolute vult transferre dominium pretii in venditorem, obligando eum ad hoc ut transferat dominium rei venditæ, et ut si casu aliquo non valide transferatur, teneatur de evictione, hoc est, ad reddendum emptorem indemnem. Actio enim hæc contra venditorem, quatenus tenetur de evictione, non est realis sed personalis, ut teneatur restituere pretium et damna subsecuta, unde supponitur dominium rei in venditorem translatum fuisse.

107 Ratio ergo conclusionis positæ non debet desumi ex invaliditate contractus, sed ex obligatione qua venditor se obligat ad reddendum emptorem indemnem, cui obligationi non satisfacit venditor dando ei jus et actionem quam habet contra alium venditorem a quo ipse emerat : hoc enim non est indemnem eum reddere, sed obligare ad litigandum cum aliis, cum quibus ipse emptor negotium nullum habuit, sed solum cum suo venditore, a quo immediate exigit id ad quod venditio obligat, scilicet indemnitatem emptoris, et securitatem pro re vendita. Unde ad fundamentum Navarri respondeo facile, venditorem neque ex re accepta, neque ex injusta acceptione habere eam obligationem, sed ex contractu, quo se emptori obligavit ad eum indemnem sustinendum.

Ratio vera hujus obligationis.

108 Hinc infertur primo, si emptor, cui bona fide vendidisti rem alienam tanti quanti emeras, non compareat, ad nihil te teneri, non quidem domino rei, cum neque eam habeas, neque ex ea factus sis ditior : non etiam emptori, cum ipse abierit, et nullum damnum ex illa emptione passus sit. In hoc conveniunt prædicti auctores. Idem dicendum est, si is cui vendidisti, alteri vendiderit, ad nihil teneris tuo emptori, etiamsi ipse minori pretio rem vendidisset : quia hujus jacturæ tu non fuisti causa, cum non ideo minori pretio vendiderit, quia aliena erat. Addit Vasq. num. 22. etiamsi minori pretio vendidit, quia res aliena erat, non debere te illi compensare pro illa jactura : debuerat enim ad te referre, ut pretium suum recuperaret, et contractus rescinderetur. Addo ego, hæc intelligi debere, dum tertius emptor nihil petit a suo venditore : si enim ille, quia fortasse res a suo domino vindicata est, petat a suo venditore pretium, jam hic jus habet recurrendi ad te, et petendi pretium suum, ut se indemnem servet, ad quod tu te ex contractu obligasti.

Quid, si emptor jam non compareat, vel alteri vendiderit.

109 Infertur secundo, si ille, cui rem alienam bona fide vendidisti, te non admoni-

Quid, si ille emptor, venditore non admonito, rem domino redderet.

to, domino restituit, et ea de causa non potes tu postea pretium recuperare ab eo, qui tibi vendiderat, non teneri te ad pretium ei reddendum, quia damnum, quod tu ei intulisti vendendo rem alienam, ipse tibi vicissim intulit sua accelerata restitutione impediendo ne pretium tuum recuperare posses. Ita Lessius d. dubitat. v. num. 28. Quod tamen intelligi debet cum dublici conditione. Prima est, ut ea de causa pretium non recuperes : si enim vel possis adhuc recuperare, vel certe etiamsi res tibi ab emptore tuo reddita esset, non recuperasses illud, jam non intulit tibi damnum quod compensare possis negando ei suum pretium. Secunda conditio est, quod emptor tuus nulla necessitate coactus fecit, non censetur causa tui damni, atque ideo manet in te obligatio prior restituendi ei, et resarciendi damnum totum, quod ex emptione passus est.

An venditor debeat emptorem, vel dominum admonere.

110 Infertur tertio, si postquam rem alienam bona fide vendidisti, neque inde ditior factus es, inveniens eam fuisse alienam, non debere te ex justitia, neque ex charitate dominum aut emptorem admonere, si non speras posse te pretium a te solutum recuperare : quia neque ex re accepta, quam jam non habes, neque ex actione injusta teneris, cum nihil injuste egeris : ex charitate item cum tanto detrimento proprio non teneris. Ita Lessius num. 30. Quare non in universum quod Molina tom. II. d. disp. 380. §. *Quando venditor sciens,* dixit in foro conscientiæ, esto venditor ignorans rem esse alienam eam vendiderit, et esto semper etiam id ignoret, debere tamen venditorem ubi primum noverit rem esse alienam, reddere pretium emptori, ac restituere rem proprio domino, nulla expectata lite. Hoc tamen non video, quo fundamento efficaciter probetur, nisi forte jam lis in proximo sit, et per consequens damnum emptoris, quod venditor resarcire deberet. Alioquin, quamdiu emptor nullum damnum patitur, nulla ei fieri videtur injuria, et multo minus domino, cui venditor ex re accepta nihil debet, cum ditior factus non sit.

An te[...] pro in[...]te, vel ces[...] emp[...]

Infertur quarto, multo minus teneri venditorem bonæ fidei in foro conscientiæ suo emptori ad resarcienda damna subsecuta, vel interesse, aut lucrum cessans, quod ea de causa incurrerit. Quod concedit etiam Molina loco proxime citato, quamdiu res non evincitur a quodam tertio, ut a vero domino : tunc enim vi contractus præteriti, secuta evictione, ad interesse et damna subsecuta solvenda teneretur. Alioquin : si ipse venditor ex se pretium redderet, ut rem recuperaret domino reddendam, non videtur ad interesse et damna teneri, cum neque ex re accepta teneatur, neque ex injusta acceptione : non enim peccavit rem illo modo vendendo. Hæc Molina, quæ a fortiori in nostra sententia vera sunt, cum dixerimus, eo casu nec ad pretium reddendum, emptoremve admonendum teneri venditorem bonæ fidei. 111

Qu[...] uterq[...] em[...] tat [...] se [...]

Addunt Molina II. tom. disp. 327. *Observandum tamen est,* et Lessius lib. II. c. xx. pub. XVIII. num. 164. Si uterque nempe venditor, et emptor sciebant rem esse furtivam, contractum esse irritum, neque acquiri venditori dominium pretii, idemque esse, si emptor solus id sciebat. Quod uterque non aliunde probat, nisi ex leg. *Si in emptione*, §. *Item si emptor*, ff. *de contrahenda emptione.* Hoc tamen in foro conscientiæ difficile est, quia licet loquendo de contractu emptionis prout a legibus civilibus consideratur, intelligi possit, quomodo talis contractus tunc non inveniatur ; quia scilicet emptor proprie loquendo per emptionem intendit obligare venditorem ad transferendum dominium rei venditæ, quod eo casu intendere non potest, cum sit impossibile, atque etiam intendat obligare venditorem ut teneatur de evictione, si res empta postea evincatur : non tamen video, cur non possit tunc intercedere alius contractus illicitus quidem, sed sufficiens ad transferendum dominium pretii in venditorem, saltem si utrique sit nota conscientia al- 112

terius scientis vitium rei. Potest quippe emptor offerre, et dare pretium venditori non pro dominio rei, sed pro illa materiali possessione, quæcumque sit, qua res ipsi tradatur, sicut enim pro actione injusta potest illicite, sed valide dari pretium, et homicida posset retinere pretium sibi datum pro homicidio patrando, ut infra videbimus, cur non potest valide dari pretium furi pro actione illa injusta, qua rem furtivam alteri tradit? aut cur ipse fur non poterit pretium illud pro actione injusta retinere? Adde, ex natura rei, et loquendo solum de natura intrinseca ipsius contractus, non apparere majorem repugnantiam in emptione rei furtivæ, quam in emptione rei alienæ scienter etiam facta. Et tamen lex illa. *Si in emptione*, solum loquitur de emptione rei furtivæ. Unde idem Molina ibid. cum glossa fatetur, aliter dicendum esse de emptione rei alienæ non furtivæ, stando in jure communi; quia in leg. *Rem alienam*, eodem titulo de contrahenda emptione, generaliter dicitur posse vendi rem. Sicut ergo tunc emptor potest habere animum transferendi dominium pretii, licet sciat non transferri in se dominium rei alienæ, cur etiam quando emit scienter rem furtivam, non potest habere animum transferendi dominium pretii in venditorem? Quamvis ergo in foro externo non detur actio emptori, aut venditori ex tali contractu: in foro tamen conscientiæ non video cur non possit venditor retinere pretium præsumendo quod emptor voluit illud dare pro actione illa injusta, quæ utilis sibi erat ad acquirendam possessionem rei furtivæ. Tenebitur tamen venditor, si mala fide vendidit, restituere domino totum valorem rei, et resarcire pro damnis et interesse, et hoc, etiamsi nullo modo ditior factus fuerit.

DISPUTATIO XVIII

DE OBLIGATIONE RESTITUENDI EX ACCEPTIONE, VEL LÆSIONE INJUSTA IN BONIS FORTUNÆ.

Hæc est secunda, et potissima radix obligationis restituendi, circa quam prius videndum est, ex qua culpa oriatur, deinde quantum se extendat hæc obligatio: nam procul dubio plus debet restituere qui injuste abstulit, quam qui sine culpa rem alienam habet, vel habuit, ut constabit ex dicendis. Supponenda autem sunt, quæ diximus late disputatione octava, agentes de injuriis in communi, ubi vidimus, qualis culpa requiratur in foro conscientiæ ad generandam obligationem gravem restituendi, an sufficiat culpa juridica sine culpa theologica, an etiam sufficiat culpa theologica venialis sine peccato mortali. Ibi etiam dictum est late de obligatione resarciendi damnum datum

per servos, per domesticos, per animalia propria, et an in foro conscientiæ sit obligatio ad reparanda ea damna ante sententiam, quando culpa theologica non intercessit: quæ omnia non sunt hic repetenda.

SECTIO I.

Qualiter sit obligatio restituendi ob fidem dubiam debitoris.

1 *Qui mala fide, vel cum ignorantia culpabili damnum intulit, ad quid teneatur.*

Ultra ea, quæ in prædicto loco in injuriis in communi dicta sunt, nunc magis in particulari aliqua tractanda sunt de culpa sufficiente ad obligationem restituendi, et resarciendi damnum in bonis fortunæ. Et quidem quando aliquis mala fide rem alienam accepit, vel damnum intulit, procul dubio tenetur rem reddere, vel si non extat, ejus valorem, et fructus omnes quos habuit, præter mere industriales, etiam non extantes, deductis expensis; et fructus etiam non perceptos, quos dominus percepisset. Insuper et omnia damna, vel lucra cessentia, quæ domino ea de causa obvenerunt. Quod procedit etiam quando ex ignorantia crassa rem alienam accepit, damnum intulit, quando ignorantia pervenit ad peccatum mortale, quia ejusmodi ignorantia facit peccatum ejusdem speciei cum peccato scienter facto circa eamdem materiam, ut dixi disp. XVI, *de pœnit.* sect. IV. §. 6. de quibus videatur Molina 3. tom. disp. 723. num. 2.

2 *Qui rem habuit ab illo, de quo dubitabat, an dare posset, manente dubio, an debeat totam reddere.*

Difficultas prima est, quando aliquis dubia fida rem habet, et quidem si bona fide incepit habere vel accepit ab eo qui bona fide habebat, cum dubio tamen et animo adhibendi diligentium, et inquirendi veritatem, jam dictum est disp. præced. quomodo adhibita diligentia possit rem retinere. Difficultas ergo est, quando accepit rem cum dubio, an ille qui dabat vel vendebat, esset verus dominus vel bonæ fidei possessor. In quo casu in primis ad vitandum peccatum injustæ acceptionis necesse est, quod habeat animum inquirendi veritatem, et restituendi domino si res inveniatur aliena. Si postea vero, facta diligenti inquisitione, adhuc maneat illud dubium. Molina d. disp. 728. nu. 6. dicit, pro quantitate dubii quod habuit, vel debuit habere quando rem accepit, et pro quantitate dubii, quod post adhibitam diligentiam manet, restitui debere partem majorem vel minorem, ita ut si dubium sit æquale pro utraque parte restituatur dimidium si vero probabilius sit, rem esse alienam, restituatur plusquam dimidium, eo plus quo probabilius fuerit esse alienam, si autem sit minus probabile esse alienam, restituatur minus quam dimidium, pro dubii quantitate. Quod si solum dubitetur de aliquo in particulari, an res sit illius, ei soli facienda est prædicta restitutio illius partis, si autem de multis in particulari dubitetur, ad quem illorum vel cum ad aliquem eorum pertineat: tunc si certum sit ad illos pertinere, et ignoretur ad quem eorum, inter eos solos res est integre cum fructibus dividenda propter dubii quantitatem, ita ut major pars cum proportione debita detur ei ad quem probabilius est rem pertinere, et minor ei ad quem minus probabile est, quod pertineat. Si vero dubium sit, an ad possessorem, vel ad illos pertineat; dividi debet inter possessorem, et illos servata eadem proportione ad quantitatem dubii. Denique si dubitetur an sit aliena, et simul omnino ignoretur dominus, casu quo esset aliena: pars tunc proportionalis pro quantitate dubii distribui debet pauperibus, vel insumi in operibus piis pro anima illius, cujus forte fuerit. In quo eventu, si reipsa non erat aliena, opera illa proderunt ipsi restituenti, qui est revera dominus, sicut prodessent aliis si res esset aliena.

Hoc totum probari potest, quia cum res incepta sit possideri cum dubio, non potest possessio illa juvare, in dubio enim debuit res prius examinari, et ad judicem

recurri : quare manet obligatio restituendi. Cum autem adhuc perseveret dubium, an res sit aliena vel fuerit ejus qui rem tibi tradidit, non debet plus restitui quam pro quantitate dubii : posita autem computatione, et divisione juxta illam mensuram, videtur servari æqualitatem quantum fieri potest, atque ideo tales restitutiones gratas esse debere iis omnibus de quorum interesse agitur.

3 P. Vasquez cap. IX. *de restit.* §. 2. dub. 3. probabile putat quod sive malo, sive bono animo rem cum illo dubio acceperis, si tu postea bono animo restituendi inquisitionem facis, et adhuc dubium perseverat, possis rem retinere sine obligatione aliquid restituendi, quia melior est conditio possidentis. Quod etiam indicat Turrian. disp. XIII. *de Just.* dub. II. n. 10. Addit tamen Vasq. n. 19. probabilius esse, quod pecces tali modo rem emens, quia quantum est ex parte tua, difficiliorem reddis restitutionem si forsan res erat aliena : venditor enim facilius quam tu posset restituere domino, facta inquisitione, nisi ex eo quod tu emas, venditor non maneat impotens restituere : si enim manet potens, non est facta difficilior restitutio : nam sicut venditor poterat prius rem in specie restituere ; ita potest pro illa alio modo satisfacere. Si autem non manet potens restituere, jam tunc esses emptione ipsa causa difficilioris restitutionis.

4 Ego distinguendum existimo juxta ea quæ dixi disp. præced. sect. 4. nam vel dubium fuit et manet circa aliquem, vel aliquos in particulari, an res ad eos pertineat, vel solum circa aliquem in communi, qui inveniri non potest quis sit. In secundo casu fortasse, facta diligentia et manente dubio, non est obligatio restituendi propter rationem ibi traditam, quia non est aliquis qui possit contra me ligitare, et cui sciam injuriam a me factam, cum non sciam, an res illa ad aliquem pertineat, qui eam possit exigere, et cui in conscientiæ tribunali debeam satisfacere, et nemine petente et allegante injuriam, non debeo condemnari, injuria non probata : quia obligatio restituendi ex injuria non oritur nisi injuria probetur ; non probatur autem injuria facta quamdiu adhuc dubium est an res sit aliena, et per consequens an aliquis injuriam passus fuerit ex mea emptione.

In primo autem casu, quando de aliquo vel de aliquibus dubitatur, an res ad illos pertineat, jam constat aliquibus vel alicui injuriam esse factam. Nam licet illi adhuc non habeant certum jus ad rem illam, habent tamen certum jus, ut ego in dubio rem illam non incipiam possidere cum illorum præjudicio. Ex illo enim dubio habebant jus certum ad aliquam spem circa rem illam, qua spe ego illos privo, dum cum illo dubio incipio rem possidere : facio quippe semper eorum causam deteriorem, cum ipse Vasquez fateatur, ratione possessionis posse me postea rem integre retinere cum illo dubio ; quod quidem antea non poteram : ergo possessio illa præjudicat iis, atque ideo, cum in dubio non possem eorum juri præjudicare, qui æquales mihi erant ante meam possessionem, consequens est ut jam non in dubio, sed certo constet me illis injuriam intulisse, deteriorando eorum causam sine majori titulo et fundamento, et meliorando meam cum eorum præjudicio ratione possessionis quam acquiro. Unde, sicut in foro externo, stante dubio ad quem res pertineat, non dabitur mihi possessio, nisi ad summum facta protestatione et data securitate, quod possessio illa nullo modo præjudicet parti adversæ, sed perinde in omnibus judicandum sit ac si non possiderem, atque ideo manente postea eodem dubio, res dividenda erit, sicut si neuter possideret : ita in foro interno, in quo ego gero judicis recti personam, non possum mihi permittere possessionem, stante illo dubio, nisi ad summum cum protestatione et securitate, quod possessio non præjudicet ullo modo parti contrariæ, sed eodem modo, et pe-

5 Quid. quando de personis notis dubitatur, an ad illas pertineret.

rinde judicandum sit de re tota, ac si neutra pars possideret. Si autem neuter possideret, et facta inquisitione, res maneret dubia, dividenda esset pro ratione et proportione dubii: ergo non obstante tali possessione, idem judicium postea observari debet, atque ideo in hoc casu procedit bene regula a Molina assignata, ut habita consideratione ad proportionem dubii, res dividatur et restituatur, sicut si ego illam non possiderem, quia possessio quæ meam causam meliorasset, injuriam contineret claram, ex qua jam posset oriri obligatio restituendi.

6 Quid, si cum ignorantia culpabili.

Hinc infertur; si absque dubio formali, sed tamen cum ignorantia crassa et mortaliter culpabili circa ipsum dubium, rem possideam, quia nimirum poteram et debebam examinare an res esset dubia, et adhuc possidere velim, eodem modo judicandum esse de obligatione restituendi, et dividendam rem postea pro ratione et proportione dubii perseverantis, ac si cum formali dubio possedissem. Ita Molina d. loco num. 7. et ratio est, quia, ut diximus, ignorantia culpabilis reddit actum ejusdem malitiæ in specie cum actu scienter facto: ergo ejusdem rationis erit injusta possessio illa, et hæc pariet obligationem restituendi ex injusta acceptione, ac si scirem formaliter rem esse dubiam, et cum eo dubio rem cœpissem possidere. Denique quod dictum est de possidente rem cum dubio, dicendum etiam est de inferente damnum cum simili dubio, quod attinet ad obligationem postea restituendi facta inquisitione, et manente dubio.

7 Quid de eo, qui dubitat, an solverit debitum: communis sententia.

Secunda difficultas in hoc puncto esse potest, an si debitor dubitet, utrum solverit debitum quod debebat, debeat adhuc illud integre solvere, vel solum quoad partem pro ratione dubii. Doctores communiter dicunt, quando de debito constat, et de solutione non constat sed dubitatur, debere integre solvi, quia pro debito certo non satisfit solutione dubia, et quia creditor est in possessione sui crediti, qua in dubio non debet spoliari, ita docet Th. Sanch. lib. 1. *in Decalog.* c. x. num. 2. Vasq. in 1. 2. disp. LXXI. c. VII. num. 43. Salas in 1. 2. tr. VIII. disp. unic. sect. XXII. num. 231. Suarez *de religion.* tom. II. lib. c. XXXIII. num. 7. et alii communiter.

Alii tamen hanc communem doctrinam limitandam putant, ut non procedat quando non solum debitor, sed etiam creditor dubitant, an debitum sit solutum, quo casu debitorem ad nihil teneri docet Tannerus in 1. 2. disp. II. q. VI. dub. IV. num 49. qui dicit, utroque dubitante meliorem esse conditionem possidentis, quia non est cur utroque æque dubitante, debitor qui possidet, debeat sequi partem tutiorem, et creditor qui æque dubitat et non possidet, non debeat partem tutiorem sequi. 8 Quid, [...]ditur dub[...]

Ratione item hoc probare possumus a priori, quia in foro conscientiæ, ubi non est peculiaris ratio differentiæ, procedere debemus sicut prudens judex, attento jure naturali procederet in foro externo. In externo autem foro, si creditor exigat debitum, ostensa scriptura mutui, v. g. et debitor respondeat se nihil debere quia dubitatur an solverit: hæc exceptio, et responsio tanquam omnino futilis rejicietur. Imo licet debitor petat, quod creditor ipse interrogetur an solutum sit debitum, si creditor id non fatetur, sed dicat se facto examine non recordari quod fuerit solutum tale debitum: certe dum constat de debito contracto, et neque ex confessione creditoris, neque aliunde probatur solutio, debitor cogetur ad solvendum: ergo dum eadem in foro conscientiæ peraguntur, idem jus naturale observari debet in eo foro, quod a prudenti judice in foro externo observatur. 9 Ratio confi[...]tur [...]

Confirmatur ex iis, quæ diximus disp. præced. sect. v. ubi ostendimus, quando post contractum bona fide matrimonium, conjux incipit dubitare de ejus valore, si facta inquisitione debita, perseveret dubium, posse reddere atque etiam pe-

tere debitum a conjuge etiam dubitante: quia ratione possessionis non debet suo jure spoliari, nisi impedimentum probetur: Ecce conjux petens, et is a quo petit, uterque dubitat, et tamen petens non potest a petitione repelli, nec satisfit ei dicendo, tu etiam dubitas an vere debeatur quod petis, ipse enim opponet, quod de debito contracto constat, et de impedimento seu exceptione non constat, et ideo non debet spoliari jure petendi quod habet. Similiter ergo in casu nostro, petente creditore suum debitum, et opponente debitore solutionem dubiam, quæ facit quod dubitetur etiam ab ipso creditore de valore debiti, non ideo repelli debet creditor, nec spoliari jure quod habet petendi debitum per exceptionem, quæ non probatur, sicut nec conjux ob similem exceptionem repellitur a petitione debiti conjugalis.

Unde ad fundamentum contrarium negari debet, quod debitor in hoc casu possideat, imo etiam creditor est qui possidet jus petendi suum debitum, quo jure spoliari non debet in dubio: nam licet debitor possideat pecuniam solvendam, id parum refert: dubium enim non versatur immediate circa ipsam pecuniam, cujus sit, sed circa jus petendi debitum an sit. Et ideo dicitur creditor possidere; quia, cum debitum extiterit et non constet de ejus extinctione, creditor possidet durationem debiti. Quod clare constat ex supra adductis exemplis: nam qui ex pœnitentia vel voto debebat eleemosynam dare, et dubitat an dederit, etiam ipse possidet suam pecuniam, et tamen in illo dubio non stat possessio pro ipso, sed obligatio pœnitentiæ vel voti, quæ semel extitit, et non probatur extincta; ergo similiter in casu nostro debitor non est qui possidet, sed debitum et obligatio, quæ semel extitit, et non probatur extincta.

Alii ergo secundo limitant illam communem doctrinam, et dicunt debitorem dubitantem an solverit, debere quidem solvere, non tamen integre, sed partem secundum proportionem. Ita docuit Layman lib. 1. *Theolog. moral.* tract. I. c. v. §. 4. nu. 42. quem sequitur Diana II. tom. tract. VI. *Miscell.* resol. 49. et III. tom. tract. III. *de conscient. dubia*, resol. 32. quia æquitas non patitur, ut debitor sine culpa subjiciatur magno periculo bis solvendi integrum debitum. Unde concludit Laym. posse creditorem integram solutionem recipere, et posse debitorem integre non solvere, utrumque juxta diversam sententiam probabilem, loquitur autem hic auctor, ut ex verbis quæ subjungit colligitur, de dubio, quod non solum debitor, sed etiam creditor agnoscit.

Nec etiam hæc limitatio placet, quæ 12
non minus est contra mentem doctorum, Probatur integre solvendum.
qui in præd. dubio de solutione dixerunt, integre solvendum esse debitum. Et quidem, si argumentum quo ille auctor utitur, aliquid probat, probat etiam contra exempla supra adducta, v. g. eum, qui ex pœnitentia, aut voto debet eleemosynam, in dubio an eam dederit, non teneri ad totam sed ad partem dandam; eum qui dubitat an officium recitaverit, non teneri ad totum sed ad partem recitandam: quia æquitas non patitur sine culpa, ut subeat illud onus et periculum solvendi bis integrum debitum: unde consequenter diceret alius: eum qui certus est de peccatis gravibus commissis, dubitat vero an illa confessus fuerit, non teneri ad omnia sed ad partem confitendam, ne cogatur sine nova culpa subire illud onus solvendi bis integrum confessionis debitum, quod gravissimum aliquando æstimatur, quæ tamen omnia absurda sunt, ut constat, et ostendunt illius argumenti debilitatem; nam onus illud bis solvendi integre, si forte jam solutum fuerat, non est novum, sed oritur ex ipsa obligatione præterita certa, quæ affert secum onus solutionis et satisfactionis, seu observationis præcepti, de qua constare etiam possit, sicut constat de debito et præcepto, aut obligatione.

Unde secundo arguere possumus, quia 13

Probatur iterum ex debito indivisibili.

si æquitas non patitur, quod in dubio non cogatur subire debitor onus bis integre solvendi, peto, quid fieri debeat juxta æquitatem naturalem, quando debitum esset indivisibile : v. g. si debeas missam pro aliquo celebrare, vel famam alicui restituere quam injuste abstulisti, et dubites an missam illam obtuleris, vel an restitueris famam ? nam si iterum debes missam offerre, vel famam restituere, jam cogeris subire sine nova culpa onus illud bis integre solvendi : si vero nihil debes solvere, æquitas etiam non patitur ut creditor sine culpa cogatur carere suo debito, si forte solutum non fuerat. Si ergo tunc integre debet solvi ; ideo est quia creditor possidet, ut dicebamus, jus exigendi, vel quia ipsum debitum et obligatio possidet, dum de ea constat, et non de solutione, quæ ratio eodem modo procedet quando debitum divisibile sit.

Denique applicari potest ad hoc ratio supra adducta ex foro externo, in quo licet debitum divisibile sit, dum tamen solutio non probatur, judex obligabit debitorem ad integre solvendum debitum, de quo legitime constat : et hoc attento etiam naturæ jure : ergo sicut æquitas illa non liberat in foro externo debitorem a solutione integra debiti, non est cur in foro interno eum liberet ; ratio enim æquitatis naturalis non magis movere debet ad judicandum aliter in foro interno quam in externo : cum nulla possit quoad hoc differentiæ ratio reperiri inter utrumque forum.

14

Quid, si commodatarius, vel alius dubitet, an sua culpa res perierit.

Tertia difficultas principalis esse potest, an quando commodatarius, vel depositarius dubitant an sua culpa perierit res commodata, vel deposita, teneantur ad restitutionem integram, vel saltem quoad partem pro ratione dubii ? Teneri ad restitutionem, affirmat Merolla tom. I. disp. III. cap. III. coroll. VII. nu. 50. et 51. et Gallet. *in Margarita casuum conscientiæ*, verb. *Commodatum*, et verb. *Dubium*, qui loquuntur solum de commodatario, sed idem dicere debent de depositario, saltem quando depositum in ejus gratiam fuit. Fundamentum enim, quo utuntur, est quod in dubio damnum potius pati debet qui beneficium accepit, quam qui contulit.

Contraria tamen sententia communior est, neutrum in dubio illo æquali teneri ad aliquid restituendum. Quam tenent Thomas Sanchez lib. II. *de Matrim.* disp. XLI. n. 18. Less. lib. II. c. XXVII. dub. 3. in fine, Salas d. tract. VIII. disp. unic. sect. XXIII. num. 243. Castrus Palao tom. I. disp. III. punct. IV. nu. 4. Henriq. lib. XIV. cap. XV, in fine. Villalobos in *Summa*, tom. I. tract. I. diffic. 20. n. 10. Diana II. tomo tract. VI. *Miscellaneo* resol. 49. et tom. III. tract. III. *de conscientia dubia*, res. 30. Ratio autem est, quia in dubio delictum non præsumitur, atque ideo ipse est in possessione suæ innocentiæ. Quod tamen prædicti auctores intelligunt, nisi pro altera parte essent conjecturæ vel indicia quæ delicti præsumptionem merito generare possent.

Hinc infero primo, doctrinam hanc a fortiori locum habere in conductore rei alienæ, qui dubius etiam, an sua culpa res conducta perierit, non est obligandus ad restitutionem, quidquid dicat Merolla ubi supra, num. 54. minus enim beneficium conductor accipit ex conductione, quam commodatarius ex commodato. Infero secundo, hanc eamdem regulam et doctrinam locum habere non solum in omnibus contractibus, sed etiam in omni debito ex officio, vel etiam ex injusta acceptione, aut læsione ; in iis enim omnibus, quoties æque dubitatur an præcesserit culpa sufficiens ad generandam obligationem restituendi, non videtur debitor obligari. Regula enim illa generalis, quod delicta in dubio non sunt præsumenda, in iis omnibus locum habet.

Infero tertio, quando dubium etiam esset circa ipsam malam, vel dubiam fidem, eamdem regulam esse observandam. Si v. g. dubitas, an bona fide cœ-

peris rem possidere, an vero mala, vel dubia ; tunc credo, nisi aliunde sit præsumptio contraria præsumendum esse bonam fidem fuisse, quia nimirum delicta non sunt præsumenda : dixi tamen: *nisi aliunde sit præsumptio contraria*, quia si actu invenitur in te mala fides ; et non scias illam de novo advenisse post inceptam possessionem, præsumi merito potest ab initio fuisse, et sic in similibus.

... de mi- ... dubi- ... de ju- ... belli. ... secu- ... ntia.

Quarta difficultas esse potest, an miles qui cum dubio circa justitiam belli bellavit, teneatur ad restitutionem ex delicto ? Hoc pendet ex illa alia quæstione, an miles cum dubio de justitia belli possit ad bellum procedere, non examinata justitia causæ, sed conformare se dictamini ducis, vel principis, cujus est merita causæ examinare. In quo variæ sunt sententiæ. Prima docet, milites tam subditos quam voluntarios, posse militare, quoties eis non constat de injustitia belli. Pro hac afferuntur Navarra lib. II. *de restitut.* c. III. nu. 278. Suarez disp. XIII. *de Charitate*, sect. VI. n. 11 et 12. Salas d. tr. VIII. disp. unica, sect. 26. nu. 272. Viguer. in 2. 2. qu. XL. art. I. dub. 3. num. 50. quos affert et probabile dicit Diana II. tomo, tract. V. *Miscell.* resol. 96. et tom. III. tract. III. *de conscientia dubia*, resol. 7. Unde Tannerus 2. 2. disp. II. q. VI. dub. IV. n. 49. concludit non facile damnandos peccati mortalis milites, etiam non subditos, qui alioquin parati sunt, non nisi bello justo militare, quando orto bello inter principes christianos, et facta prius de justitia utriusque partis inquisitione, in æquali dubio speculativo de causa bellandi justa ancipites hærentes, sed utramque tamen partem bona fide, et jure utcumque probabili agere existimantes, utrique parti servire parati sunt.

Probari solet, quia quando miles non est certus de injustitia belli non peccat, imo cogitare tenetur principem illum justum titulum habere, alioquin temere judicaret sine sufficienti fundamento, illum injuste bellare, in dubio enim de peccato proximi non licet judicare quod peccat. Unde quamdiu illa dubitatio probabilis manet, debeo cogitare utrumque juste bellare, saltem secundum probabilem ignorantiam, quia uterque probabiliter judicat justitiam esse pro sua parte. Hoc tamen argumentum parum probat ; quia plus requiritur ad operandum et concurrendum positive ad malum proximi, quam ad non judicandam et condemnandam actionem alicujus ; quamdiu enim ego non concurro, nec operor non debeo examinare justitiam, vel injustitiam actionis : teneor tamen quando operor, ne me exponam periculo damni injuste inferendi, v. g. si videas, alium venenum præparare, non poteris judicare quod sit ad homicidium : fortasse enim est ad medicinam, vel ad occidendum canem : si vero a te venenum petat, debes examinare quo fine id petat, ut præcaveas periculum concurrendi ad homicidium. Plus ergo requiritur ad militandum et occidendum ; quam ad non judicandum, et condemnandum eum, qui bellum movet : quia circa meam actionem major obligatio mihi incumbit, quam circa alienam quæ ad me non pertinet.

Secunda ergo sententia docet, nec subditum, nec voluntarium posse licite militare, si omnibus pensatis, dubitat de justitia belli, quia dubia fide non licet proximum lædere et exponere se periculo injuste occidendi. Ita Vasquez in 1. 2. disput. LXVI. cap. 9. ad finem et Lorca 2. 2. sect. III. disp. LIII. nu. 7. Tertia denique sententia satis communis distinguit inter milites subditos, et non subditos : hos dicit non posse in dubio militare, illos posse ; subditi enim possunt et debent suo principi obedire, quando de injustitia non constat, quæ ratio in alienigenis, et non subditis cessat. Hanc tenent Abbas, Bellamera, Alex. de Nevo, Navar. Valentia, Azor, et alii, quos refert Castrus Palao tom. I. tract. I. disp. III. punct. IV. nu. 5. et alii quos

18 Secunda sententia contraria.

refert, et sequitur Thom. Sanch. lib. VI. in *Decalog.* cap. III. n. 15. Molina I. tom. tr. II. disp. 113. circa finem, Granado in 2. 2. controv. II. tr. XXII. disp. IV. sect. 3. §. 4. nu. 41. Tanner. Silvius, Bannes, Cajetan. Silv. Gabriel, Major, Malderus, Molfesius, Villalob. Ledesma, Reginald. Joan. de la Cruz, et alii, quos refert Diana locis citatis. Nomine autem subditi in hac materia, intelligi debent alienigenæ etiam mercede conducti, qui continuis stipendiis sub eodem principe antea degebant, tam belli tempore, quam pacis, ut cum aliis notavit Sanch. n. 16.

19 An sit discrimen inter subditos, et non subditos.

Ego in primis existimo, nullum esse quoad hoc discrimen formaliter loquendo, inter militer subditos et non subditos, ut fatentur Vasquez, Suar. Salas, Navarra, quos refert, et sequitur Castr. Palao nu. 3. quod probari potest. Primo, quia vel actio ipsa secundum se, secluso præcepto superioris, est licita, vel non est licita? si est licita, etiam non subditus poterit ad eam concurrere : si non est licita, neque etiam subditus poterit; quia actionem secundum se illicitam non potest superior præcipere, neque eam licitam reddere, quando ipse non potest dispensare in lege, quæ reddit actionem illam illicitam. Secundo probari potest, quia si alienigenæ, qui stipendio accepto se prius alicui principi addixerant, possunt in dubio militare : ergo poterunt etiam denuo se ejus obsequio addicere post exortum bellum : quod enim in primo casu inveniantur jam obligati ad ei obsequendum ex pacto antecedenti, parum refert : solum enim se obligarunt ad inserviendum et obediendum in iis ad quæ se poterant obligare : si ergo postea non possunt se ad illud bellum obligare propter periculum injuriæ cui se exponunt; nec etiam antea ad id se obligarunt. Tertio denique, quia non omnes subditi obligantur principis sui præcepto ad militandum, sed major pars sponte bellum suscipit : ergo si hi possunt auctoritate sui principis absque obligatione dubium deponere et militare; poterunt etiam non subditi : nam principis auctoritas eamdem efficaciam habet ad movendum non subditum, ut dubium deponat, quam habet respectu subditi, quem præcepto non obligat. Aliam rationem vide apud Suar. loco cit. Dixi, *formaliter loquendo*, non esse differentiam quoad hoc inter subditum et non subditum : quia materialiter potest esse differentia, quatenus subdito magis nota est rectitudo et bonitas principis, majoremque vim habere poterit ad ipsum movendum ejus auctoritas ut deponat dubium, quam erga non subditum cui ea comnianon ita cognita sunt.

Secundo ego existimo, neutrum militum, sive subditum sive non subditum militare posse, manente dubia fide, hoc est, non habito assensu probabili quo probabiliter credat justam, seu probabilem esse causam suæ partis. In quo fortasse auctores prædicti reipsa non dissentiunt : qui enim negant in dubio posse militare, dicunt licere, si saltem per principia extrinseca dubium deponatur, et habeatur assensus quo credatur id licitum. Qui vero dicunt licere, ideo id dicunt, quia putant auctoritatem principis proprii, vel alieni, cui miles vult militare, præstare fundamentum sufficiens ad dubium practicum deponendum, et judicium probabile formandum. Sic fatetur Navarra supra cit. dum dicit, ideo posse bellare quia quando non constat de injustitia belli, sed dubitatio probabilis manet, potest miles et tenetur cogitare principem juste bellare in sua mente. Tannerus etiam dixit, ideo non peccare militem, quia in æquali dubio speculativo de causa bellandi justa, utramque partem bona fide, et jure utcumque probabili agere existimat. Ecce requirunt judicium tandem saltem probabile, quo justitia hujus partis probabilis existimetur; et ad hoc judicium habendum deservit auctoritas principis bellum gerentis, pro quo possum præsumere, quando non est aliquid contrarium

probans. In quo sensu intellige Aug. relatum in c. *Quid culpatur*, XXIII. q. 1. in fine, dum dixit, virum justum bellare posse sub principe etiam sacrilego, si quod tibi jubetur, vel non est contra Dei præceptum, vel utrum sit certum non est. Quia scilicet, præsumi potest pro principe, quando facto sufficiente examine contrarium nec invenitur nec probatur. Ratio autem videtur ex dictis clara, quia id quod in se est intrinsece malum, manens tale, numquam possumus licite velle : si ergo occidere cum dubio vel exponere me periculo injuste occidendi est secundum se intrinsece malum ; numquam id possum licite velle, nisi auferam saltem probabiliter ex parte objecti aliquam circumstantiam, quæ objectum reddebat malum, cum ergo nemo possit innocentem, aut sine legitima auctoritate, vel in defensionem necessariam nocentem etiam occidere : consequens est ut numquam liceat id velle, nisi judicando probabiliter illum non esse innocentem, et me habere legitimam auctoritatem, vel esse necessarium in defensionem : alioquin semper remanet malitia intrinseca ex parte objecti : debet ergo miles habere judicium probabile, quo credat principem legitima auctoritate bellum gerere, et per consequens justam causam bellandi habere ; alioquin sine legitima auctoritate gereretur.

Difficultas tota est in ordine ad praxim, an sola auctoritas principis bellum gerentis, sufficiens fundamentum præstet militi ad hoc judicium probabile formandum ; in quo puncto fatendum omnino videtur, frequenter quidem sufficere, non tamen semper et in universum. Ratio videtur clara, quia non possumus prudenter aliquid probabiliter concludere, nisi ex principio, ex quo conclusio probabiliter colligi possit : certum autem videtur, quod ex principio universaliter sumpto, *Princeps præcipit*, non potest semper probabiliter colligi : *ergo justum est*. Quando enim aliunde scio principem passim pro libito præcipere turpia, homicidia, furta, et similia, sine ulla prorsus attentione ad licitum, quomodo possum ex mero præcepto principis credere, quod justum sit id quod præcipit. Debent ergo concurrere alia adminicula, præter merum principis præceptum in genere ad inferendum illud probabile judicium, nempe principem, v. g. non temere, sed prudenter solere præcipere, solere cogitare de causa justa belli, non esse aliquid clare injustitiam belli ostendens, plures timoratæ conscientiæ huic parti adhærere, et similia. Ideo Tannerus supra relatus caute dixit, non esse facile damnandum militem, qui orto bello inter principes christianos, et facta prius de justitia inquisitione, manens cum dubio speculativo, utrivis parti servire paratus sit. Quia nimirum de principe christiano, qui christiano more rempublicam gubernat, præsumere potest, quando contrarium aliunde non constat, considerasse et invenisse causam probabilem belli justi. Aliter tamen dicendum esset, si bellum inter principes infideles, vel hæreticos esset : tunc enim cum eorum conscientiæ non posset prudenter miles fidere, quippe qui de justitia belli parum curant, attente considerare et examinare deberet belli justitiam et causam, ut posset judicium illud probabile formare.

22 *An sicut lictor, ita et miles possit exequi præceptum.*

Dicet aliquis, quoties bellum geritur, auctoritate et sententia publica id fit, nempe vel reipublicæ vel principis decernentis debere ita fieri, vel ad defensionem vel ad justam punitionem, vel ad recuperanda propria bona injuste usurpata, etc. Quoties autem auctoritate publica, reus ad supplicium damnatur, potest licite lictor absque alio examine sententiam exequi, si ei de injustitia non constet : imo et alienigena illac transiens posset idem facere, quia præsumptio stat pro judicis sententia : ergo et milites absque ullo examine, quamdiu de injustitia ipsis non constat, possunt sententiam circa bellum gerendum executioni mandare, sive indigenæ sive exteri

sint, cum ab eadem auctoritate publica et juridica, hæc etiam executio proveniat.

Resp. eamdem esse rationem formaliter loquendo, et cum proportione debita in utroque casu ; materialiter tamen esse differentiam, eo quod circumstantiæ debitæ non ita frequenter in utroque casu concurrant. Loquendo enim in genere, lictor etiam et sententiæ executor id non semper facere potest, quoties princeps aliquem morti destinat : alioquin carnifices martyrum non peccarent, qui ex principis vel judicum præcepto martyres occidunt, nec sufficit quemlibet tibi dicere, ut inimicum ejus occidas, quia licita est occisio ob necessitatem defensionis, quando is qui dicit non est fide dignus in re tanti momenti, aut vehementer de ejus fide et veritate dubitari potest ; regulariter tamen et frequentius lictoribus licita est executio sententiæ, vel præcepti principis, quia ejusmodi causæ capitales nonnisi ex legum præscripto, et judicum consilio ac studio definiri solent. Unde etiam apud principes infideles lictores communiter non debent sententiæ justitiam examinare, quia communiter in subditos non solent ferri ejusmodi sententiæ, nisi secundum leges justas quas habent ad delicta punienda. Nisi forte in aliquo casu fundamentum magnum esset ad dubitandum de justitia pœnæ impositæ, prout in morte martyrum contingit, vel certe respublica barbaris adeo legibus regeretur et contra ipsum naturæ lumen, aut princeps pro libito et sine respectu ad leges, subditos morte afficeret, ut de Nerone, et similibus publicum erat ; tunc enim lictores etiam et ministri deberent rem examinare antequam temere se offerrent ad exequendas ejusmodi sententias et præcepta, quia præsumptio ad probabile de justitia judicium, quæ ex sententia aut præcepto judicis oritur, eo casu vinceretur, vel certe debilitaretur vehementer per contrariam præsumptionem adeo graviter stabilitam.

At vero circa belli executionem frequentius contingit, quod milites debeant de ejus justitia inquirere, frequentius enim contingit quod principes saltem infideles in bello gerendo leges et terminos a natura præscriptos non observent, experientia quippe omnium sæculorum testatur, quod infideles in suis bellis attendunt magis ad ditionem et principatum per fas et nefas dilatandum, ad propriam injuriam injuste vindicandam, neglecta satisfactione, si quando aliqua satisfactio eis deberetur, vel ad alios similes fines, qui causam belli justam non faciunt. Quod non potest melius probari quam evolvendo historias, et annales præteritorum temporum, in quibus rarissima reperientur bella aggressiva ab infidelibus suscepta, quæ juxta christianæ theologiæ regulas juxta possent æstimari. Partim enim ambitionis studio, partim avaritia ducti, partim desiderio majoris principatus comparandi, licitum sibi putant quidquid in eo genere possunt, imo ad testimonium propriæ virtutis, et ad nominis gloriam comparandam pertinere putant, quidquid in hoc excesserint, aut peccaverint : sic enim a majoribus didicerunt, eorum frequentius apud posteros memoriam celebrari, qui propriis non contenti, aliena invaserunt, et nonnisi tyrannide manifesta celeberrimis imperiis dederunt initium. Quæ omnia manifeste ostendunt, ut res juxta conscientiam peragenda sit, non sufficere militaturis apud ejusmodi principem autoritatem, aut præceptum principis ad justitiam belli probabiliter credendam, sed debere ulterius rem et causam examinare, ne ut frequenter contingit, ad injustitiam, rapinam, et homicidia principis cooperentur.

Tota ergo hæc res in particularibus circumstantiis ex prudentia magis et ex facto, quam ex jure definienda est. Pendet enim magna ex parte ex bona, vel mala existimatione quam de suo principe, et ejus consiliariis subditi habent. Unde regulariter christiani principes, qui chris-

tiano more vivunt eam auctoritatem apud subditos, imo et apud exteros habent, ut sine alio examine sub eis militare non dubitent ad omnia parati : quia credunt, nonnisi ad justa exequenda bellandum esse. Quod quidem judicium prudenter habere possunt, nisi aliquando in casu particulari, talis ac tantus rumor apud prudentes esset de belli injustitia, ut merito tunc debere putentur de re ipsa inquirere, et doctos pariterque pios consulere, experientia enim etiam testatur, aliquando principes etiam christianos bella injusta gessisse, vel contra Apostolicam sedem, vel contra alios christianos principes, quæ perpetuo odio ac vituperio posteritas tota prosecuta est : e contra vero, qui apud infideles vel hæreticos principes militant, frequentius tenentur belli causam inquirere, ac examinare, cum experientia etiam constet, vix apud ipsos unum vel alterum bellum omnino justum inveniri. Facilius tamen contingere potest, ut in bellis mere defensivis juste procedant, et possit subditus principis judicium sequi, quia ratio ipsa naturæ ostendit justitiam causæ : sed neque hæc regula generalis apud ipsos esse potest ; quis enim dicat Turcorum principem juste se defendere à christianis principibus, qui eum aggrederentur ad recuperandas provincias et regna, quibus ipse christianos principes per summam injustitiam spoliavit ? Quod in hæreticis etiam contingere potest, qui aliena olim invaserunt, et tuentur. Consideranda ergo sunt apud ejusmodi duces belli merita, et ponderandæ circumstantiæ juxta christianæ theologiæ et prudentiæ regulam, non solum ab exteris, sed etiam a subditis militibus, nec fidendum soli auctoritati principis infidelis vel hæretici ad judicandum bellum justum, cum moraliter loquendo ejusmodi principis auctoritas sola non possit apud militem probabile judicium generare de justitia.

SECTIO II.

Quomodo ex mora culpabili oriatur obligatio majoris restitutionis.

Hoc est aliud caput, et fundamentum restitutionis ex læsione injusta, cum enim non solum fiat injuria usurpando, sed etiam retinendo injuste ; continget aliquando, ex prima acceptione non fuisse ortam obligationem restituendi, quia non fuit injusta, ex retentione tamen seu ex mora oriri, quia est injusta : aliquando etiam orietur obligatio restituendi plus, quam prius deberet restitui. De mora autem, quando sit, vel non sit culpabilis, videri possunt Azor tom. III. lib. IV. cap. XXIV. quæst. 2. Petrus Navarra lib. IV. *de restitut.* cap. III. nu. 12. Rebellus I. part. lib. II. quæst. XXVII. sect. 1. et II. part. lib. I. *de Contract. in genere*, quæst. IV. n. 2. et lib. IV. quæst. 7. Salonius in præsenti, q. LXXVIII. art. 2. controv. 8. Molina tom. II. disp. 315. Reginaldus tom. II. lib. XXIII. c. VII. n. 77. et alii infra afferendi. 25

Ex mora culpabili sequitur nova obligatio restituendi.

In hoc puncto aliqua sunt certa et communia ; alia magis dubia. Primo ergo certum videtur, quod is qui injuste detinet id quod alteri debet, per moram injustam, ultra rem debitam debet etiam restituere totum lucrum cessans creditori, et totum damnum ei emergens ex tali mora. Ita cum aliis tradit ut certum Molina III. tom. disp. 724. et ratio est clara, quia is qui injuste dat causam damni alteri, tenetur ex justitia ad totum illud damnum resarciendum. Cum ergo morosus debitor per moram injustam causa fuerit creditori totius illius damni emergentis et lucri cessantis, ad id totum resarciendum tenetur, juxta id quod traditur in capite ultimo *de injur. et dam. dat.* 26

Debetur lucrum cessans, et damnum emergens creditori

Hæc regula, quæ de jure naturæ universalis est, limitata est de jure positivo, 27

Limitatur in emptore, an in venditore moroso.

justam ob causam quoad contractum emptionis et venditionis, in quo ob ejus maximam frequentiam, et vitandas lites innumeras quæ passim orirentur, statutum est ut venditor qui fuit in mora tradendi rem venditam, non teneatur ad totum damnum emergens, vel lucrum cessans emptori ; sed ad fructus quos emptor fuerat percepturus, et ad interesse intrinsecum ipsius mercis et fructuum, v. g. Si res empta tempore quo erat tradenda, vel fructus tempore quo erant percipiendi, plus valebant quam tempore, quo fit solutio, totum illud incrementum restitui debet emptori, non tamen interesse intrinsecum, aut lucrum cessans, vel damnum emergens aliunde occasione illius moræ. Idem e contra, si emptor, accepta merce, fuit in mora solvendi pretium venditori, debet quidem illi solvere ultra pretium, fructus etiam quos interim ex re empta percepit vel potuit percipere, et ob negligentiam non percepit : vel partem fructuum proportionalem, juxta partem proportionalem pretii quod retinuit : non vero quodlibet aliud interesse lucri cessantis vel damni emergentis venditori, ob dilatam solutionem pretii toto illo tempore. Quæ omnia habentur ex leg. *Si sterilis*, §. *Cum per venditorem*, ff. *de act. empt.* leg. *Fructus*, leg. *Curabit*, Cod. *de act. empt.* leg. ult. ff. *de peric. et commodo rei vend.* De quibus late Covarr. lib. I. *variarum resol.* cap. xv. n. 2. et fusius lib. III. cap. iv. per totum, et Medina dicta disp. 724. et latius ii. tom. disp. 368. ubi in secunda conclusione notat, venditori ob pretium illi debito tempore non solutum deberi de jure civili usuras : has tamen usuras, quia jure canonico damnantur, interpretandas esse non ut usuras, sed ut compensationem fructuum quos ex re vendita interim emptor percepit, vel, nisi negligens esset percipere potuisset : æquum enim erat ut res vendita venditori fructificaret, quamdiu pretium non receperat. Unde idem Molina in §. *Quartum dicendum*, infert, cum Covarr. adversus Baldum, Paulum Castrensem, et alios, nihil solvendum esse venditori ob moram pretii non soluti, quando neque emptor fructus ex re empta percepit, neque venditor percepturus fuisset, si rem retinuisset, quia usuræ illæ solum debentur ratione fructuum ; ergo quando fructus non fuerunt percepti, nec ab ipso venditore percepti fuissent, nullæ usuræ debentur.

28 An vero hæc exceptio quoad emptorem et venditorem morosos, locum habeat in foro conscientiæ, an solum in foro externo, concedente actionem ad illa, et negante ad alia omnia, Angelus verbo *Usura*, i. nu. 3. dicit, non procedere in foro conscientiæ, in hoc enim emptor morosus tenebitur ad interesse totum lucri cessantis et damni emergentis. Molina tamen dicta disput. 368. paulo ante ultimam conclusionem, putat locum etiam habere in conscientia. Quia cum princeps posset valide disponere de iis rebus, ita exigente frequentissimo contractu emptionis et venditionis, ad tollenda jurgia et difficultates, et si dispositio illa æque utilis sit omnibus, censendum est hanc fuisse legislatoris mentem : contractus enim a contrahentibus celebrantur juxta leges civiles et canonicas circa eos promulgatas, atque ideo ad hoc, et non plus intendunt se obligare contrahentes in contractu emptionis et venditionis.

Hæc limitatio an procedat in foro conscientiæ.

Mihi opinio Angeli magis placet, nec credo leges illas pro foro interno latas esse, vel saltem pro eo esse receptas. Primo quia leges illæ solum videntur loqui de jure exigendi in judicio usuras, et officio judicis eas habendi. Sic enim loquitur illa lex *Fructus*, C. *de act. empt. et vendit.* cujus hæc sunt verba: « Venditor quoque pretium tantum, ac si mora interesse probetur, usuras officio judicis exigere potest. » Debet ergo officium judicis intervenire. Secundo, quia leges illæ universaliter loquuntur de usuris solvendis, nec explicant, quod fuerint, vel non fuerint fructus, ut constat ex dicta leg. ult. ff. *de peric. et com-*

mod. imo in dict. leg. *Fructus*, exprimitur, solvendas esse etiam si non fuerint ulli fructus. Certum est autem etiam apud ipsum Molinam, quod eo casu usuræ in conscientia non debentur ab emptore, cum hæ non possint justificari, nisi quatenus compensant fructus quos emptor percepit ex re, nondum soluto pretio. Tertio, quia leges illæ non voluerunt absolute quod res vendita fructificaret venditori quamdiu pretium non solvitur, ut supponit Molina in §. *Secundum usuras :* nam si hoc esset, auctis vel decrescentibus fructibus, crescerent vel decrescerent usuræ solvendæ : quod tamen non fit, cum ex præscripto illarum legum usuræ semper in eadem quantitate solvendæ sint, nempe juxta taxam usurarum quæ illo tempore solvi solebant ex pecunia mutua. Non potuerunt ergo illæ leges recipi in foro conscientiæ prout sonant, quia in multis casibus continerent usuram illicitam, atque ideo non est cur dicamus leges illas vim habere, nisi pro foro externo in quantum sustineri possint.

29 Secundo, circa moram certum videtur apud omnes debitorem ex delicto, vel quasi delicto teneri sub mortali restituere, ubi primum commode potest, alioquin statim censetur esse in mora culpabili, leg. *In re furtiva*, ff. *de cond. furt.* Debitor vero ex contractu, vel quasi contractu tenetur solvere elapso termino constituto, etiamsi non admoneatur ; nam dies interpellat pro creditore, ex cap. fin. *de locato, et conducto*, quod si terminus non fuit constitutus ad solutionem, non videtur esse in mora debitor, per se loquendo, quamdiu creditor potens petere non petit ; quia eo ipso quod sciens, et potens petere non petat, videtur dilationem concedere. Quæ omnia apud prædictos auctores videri possunt.

30 His positis, duplex est difficultas in hac materia. Prima est, an si debitor sit in mora culpabili solvendi, et ideo creditor cogatur accipere pecuniam et solvere interesse, debeat in conscientia id totum solvi ab ejus debitore, si non fuit prius admonitus a creditore suo, quod ipso non solvente debebat accipere pecuniam cum interesse. Aliqui dicunt, debuisse prius a creditore præmoneri debitorem de illo damno, tunc enim fortasse debitor vel solvisset debitum, vel alio modo providisset, ne creditor illud damnum subiret. Ita Azor III. tom. lib. v. cap. IV. *de usuris*, quæst. 3. cum Angelo, verbo *Usura*, I. n. 20. Alii plures dicunt, etiam non 31
præmonitum de illo domno teneri debitorem ad illud solvendum, quia revera illud totum damnum incurrit creditor ob moram injustam debitoris : quod autem sequitur ex injuria alterius, resarciri ab eo debet, etiamsi injuriam passus non præmonuerit : sic enim qui artificem vulneravit, tenetur resarcire lucrum ex vulnere artifici cessans, licet ab artifice non fuerit præmonitus : injuria enim ipsa obligat ad id totum, quod ex ea sequitur. Ita Petrus Navarra lib. XIII. *de restit.* cap. II. n. 281. Malderus in præsenti, tract. V. dub. XII. §. *Dicto tertio*, quæst. 2. Scaccia tractat. *de commerc.* §. I. quæst. VII. part. 2. num. 263. et 266. et Diana I. tom. tract. *de Contractib.* resolut. 87. qui id probat, quia damnum illud creditoris, quod sequitur, non procedit ex monitione, seu protestatione, quam faceret creditor, sed procedit ex mora ipsa debitoris ; æstimatio autem damni creditoris non magis debetur, quia fuerit protestatus, quam si non fuerit protestatus.

Alii dicunt, non requiri, quod debitor præmoneatur.

Hæc tamem ratio supponere videtur, quod auctores primæ sententiæ ideo obligent debitorem, protestatione facta, ad solvendum interesse, quia damnum illud sequitur jam tunc ex protestatione facta. Quod tamen illi auctores non dicunt, nec dicere potuerunt : sed dicunt quando non fit præmonitio, damnum illud non provenire solum ex mora debitoris, sed etiam ex monitione non facta, quia debitorem non fuisse monitum, est causa quod creditor acceperit pecuniam cum usuris, atque ideo damnum illud non esse imputandum debitori ; cum ipse per

moram non dederit causam sufficientem tanti damni, nisi ipse creditor sponte causam dedisset, non monendo debitorem de periculo majoris damni.

32 Approbatur, et explicatur prior sententia.

Est ergo prior illa sententia satis probabilis, non solum quando ipsa omissio monitionis et petitionis debiti poterat causare bonam fidem in debitore existimante dilationem non esse omnino involuntariam creditori non urgenti pro debito suo ; quo casu non videtur dubium quod debitor non teneatur ad interesse solvendum, cum mora non fuerit culpabilis : sed etiam quando mora erat culpabilis, et creditor petierat suum debitum, non tamen monuerat de extraordinario illo damno usurarum solvendarum, probabile est debitorem non teneri ad id resarciendum, si creditor potens facile monere non monuit, et spes erat profuturam monitionem. Ratio est, quia debitor etiam ex delicto non tenetur ad omne damnum quod utcumque sequitur debitori, sed ad illud quod necessario sequitur, ita ut non potuerit facile impediri ; nam si opifex vulneratus excedat in cibo et potu, et ideo curatio difficilior et diuturnior reddatur, non tenetur vulnerans ad illud damnum resarciendum, quod non ex vulnere sed ex proprio excessu et gula subsequitur. Sic ergo in nostro casu non tenetur debitor ad damnum usurarum, quod non ex mora debitoris sequitur, sed ex negligentia creditoris nolentis debitorem admonere ut damnum illud impediret. Pone enim, quod creditor potuisset facile aliunde sibi providere petendo mutuum sine usuris, certe tunc non teneretur debitor usuras solvere, cum illud damnum non ex ipsius mora inevitabiliter veniret, sed ex voluntate creditoris volentis absque ulla necessitate illud subire. Similiter ergo cum posset creditor facile providere monendo debitorem, et impedire illud damnum, non censetur hoc ex culpa debitoris provenire, sed ex voluntate creditoris nolentis illud impedire cum posset. Unde constat ad argumentum pro contraria sententia adductum : fatemur enim totum damnum quod ex vulnere artificis ei sequitur, debere resarciri : negamus tamen, hoc damnum usurarum sequi ex mora debitoris : quia posita tota illa mora antecedenti, poterat impediri hoc novum damnum monendo debitorem, quare non debet a debitore resarciri. Sicut si artifex vulneratus, licet non posset laborare, potuisset tamen a percussore ali minoribus expensis, et tamen cum posset illum præmonere ut provideret minori sumptu, noluit, sed majoribus expensis sibi providit, eodem modo dicendum esset, non teneri percussorem ad hunc excessum quia hic non ex injuria, sed ex negligentia percussi ortum habuit nolentis percussorem admonere, cum facile posset, et prævideret, ea ratione impediri posse damnum illud.

33 In foro [illegible] solvi[illegible]

Adverto tamen, loquendo in foro interno, prout nunc loquimur, consulendam esse conscientiam ipsius debitoris, nam licet creditor potuerit illum facile præmonere de damno usurarum subeundo, et habuerit spem quod posset eo modo impediri damnum illud et non monuerit, adhuc non erit liber in conscientia debitor ab eo damno solvendo, si ipse conscius sibi est, quod etiamsi præmonitus fuisset, adhuc non solvisset debitum, ita ut impediretur damnum illud. Nam jam tunc censetur damnum illud non secutum ex omissione monitionis, cum revera, monitione etiam posita damnum idem consecutum fuisset, atque ideo non fuit in potestate creditoris illud vitare. Si autem creditor dubitet an monitus solvisset vel non, credo debere restituere plus minusve de illo damno pro ratione et proportione dubii, quia dubitatur an ex sua mora processerit damnum illud evitabiliter an inevitabiliter : in foro autem externo semper præsumitur monitio profutura.

Secunda difficultas principalis et magis universalis circa hanc obligationem ex mora est, an quando mora debitoris non fuit culpabilis, teneatur tamen de-

bitor ad interesse damni emergentis vel lucri cessantis, quod creditor ob dilatam solutionem incurrit. Prima sententia affirmat, teneri, quam loquens de mutuatario docet Molina tom. II. disp. 315. n. 2. et tom. III. disp. 726. circa finem idem dicit de omni contractu; quia eo ipso quod terminus solutioni præfigitur, intervenire videtur pactum tacitum quod mutuatarius teneatur ad interesse, quo mutuans defectu solutionis in eo termino privatur, et hoc sive ex culpa sive sine culpa mutuatarii non solvatur, quia v. g. solvendo non fuit eo tempore. Obligatio enim illa, cum ex contractu oriatur, non indiget culpa juridica mutuatarii ad hoc, ut contrahatur. Quam sententiam indicat Emmanuel Sa verb. *Mora*, n. 2. dicens, videri hanc opinionem mercatorum usu receptam.

Alii distinguunt et dicunt ex illa mora inculpabili teneri debitorem ad interesse intrinsecum, et non ad extrinsecum. Vocatur intrinsecum illud quod ex re ipsa mutuata profluit, ut si fœnum mutuatum tempore quo solvi debebat, valebat 20. et quando postea solvitur, valet 15. Quod idem dici posset de fructibus, si qui tempore illo intermedio ex re ipsa soluta percipi possent. Extrinsecum vero appellatur quod aliud provenit occasione mutui non soluti, ut si occasione fœni non soluti, vacca creditoris fame periit.

Alii denique in universum dicunt, quando mora non est culpabilis, et non præcessit pactum de solvendo interesse ex mora etiam non culpabili, debitorem ad ea damna non teneri. Hanc docent Lessius lib. II. cap. x. dub. x. num. 70. Salas tract. *de usuris*, dub. XIX. num. 5. Rebellus part. II. lib. VIII. qu. 7. num. 4. et seqq. Bonacina *de Contract.* disp. III. quæst. III. punct. 4. num. 5. Malderus tract. V. cap. III. dub. XII. quæst. 4. Silvest. et Armilla, quos affert et sequitur Diana tom. I. part. II. tract. I. *Miscellan.* resolut. 49. et mihi etiam omnino placet, et credo id in foro conscientiæ ab omnibus in praxi receptum esse. Quis enim dicat, commodatarium cui liber commodatus est ad annum, si tam ipse quam dominus libri invincibiliter obliti sunt, et ideo dominus putans librum illum amissum esse, alium majori pretio emit: quis, inquam, dicat, commodatarium quando recordatur non satisfacere reddendo librum, sed debere insuper resarcire damnum majoris pretii in alio libro consumpti? certe hoc nemo facit, sed statim dicit se culpa caruisse: habebat enim animum reddendi debito tempore, sed oblitum omnino fuisse, et ita existimat absque ullo scrupulo se in conscientia securum manere.

Ratio ergo est, quia obligatio in hoc casu oriri non potest ex injusta retentione, cum supponatur retentio et mora esse omnino inculpabilis, sed neque oritur ex contractu; durissimum enim esset velle se obligare ad subeundum tantum onus absque ulla culpa: neque talis animus contrahentium colligi potest ex praxi, sed omnino contrarius, cum nemo in conscientia agat de restituendo, quando oblitus fuerat invincibiliter debiti contracti: non est ergo imponendum onus adeo grave absque sufficienti fundamento.

Hinc infero primo, ad obligationem 36
prædictam contrahentium non sufficere in foro conscientiæ culpam juridicam, prout distinguitur a culpa theologica, sed liberum esse debitorem a tali onere, si vere coram Deo non peccavit contra justitiam. Ita credo sentire prædictos auctores: nam Lessius n. 71. dicit, bonam fidem debitoris excusare ab ea obligatione: bona autem fides datur, quoties non est peccatum contra justitiam. Rebellus etiam loco citato, n. ult. in fine, pro eodem intelligit moram culpabilem producentem hanc obligationem, ac injustam acceptionem et retentionem. Bonacina dicit, non esse moram culpabilem, quando non est advertentia ad obligationem solvendi, et eodem modo cæteri loquuntur. Ratio autem ex dictis est, quia cum hæc obligatio non sit ex re accepta, neque sit ex contractu, ut vidimus, debet esse ex in-

Quid, si fuit culpa juridicta, et non theologica.

justa acceptione: hæc autem injuriam includit et peccatum, ut constat: ergo ubi non est verum peccatum, non potest esse talis obligatio.

37 Quid, si fuit culpa venialis.

Infero secundo ad obligationem gravem, seu restituendi damnum grave creditoris, non sufficere moram debitoris, quæ fuerit solum peccatum veniale contra justitiam, sed requiri peccatum mortale in retentione morosa commissum. Probatur ex dixtis, quia si restitutio hæc oriri debeat ex injuria circa retentionem, et obligatio sit gravis et ad rem gravem, supponere debet injuriam proportionatam tantæ obligationi; nam ex peccato veniali non oritur obligatio ad rem gravem restituendam, ut alibi dixi.

38 De facto sæpe excusatur debitor ab interesse solvendo propter bonam fidem.

Infero tertio in praxi plerumque excusari debitores a restitutione damni emergentis, vel lucri cessantis creditori ex hoc capite, quia nimirum dilatio solutionis non fuit peccatum mortale contra justitiam, sive quia non poterant debito tempore solvere, sive quia non adverterunt nec recordati sunt, sive quia bona fide putarunt non esse creditorem graviter invitum circa dilationen pro eo modico tempore: non enim solent creditores adeo exacti esse contra debitores, ut velint in reditibus annuis suorum censuum, vel in aliis etiam debitis, quibus dies præfixa est, solvendis, statim eos sub peccato mortali obligare ad solutionem: imo indecorum censetur creditoribus ita urgere debitores, ut inducias aliquas non tribuant, ut commode possint satisfacere. Quare possunt sæpe debitores excusari a culpa gravi in dilatione solutionis, quando bona fide putant creditores scientes et potentes exigere, et tamen non exigentes debitum, non velle uti toto suo jure, et obligare sub peccato mortali ad non differendam solutionem.

39 Bona fides aliquando excusat a peccato, et non ab interesse.

Ab hac regula duplex exceptio fieri potest, prima est, si eo quod non possis nunc solvere termino præfixo, sine magno detrimento rei familiaris, putas creditorem non esse invitum sed consentire dilationi: ita tamen ut tenearis postea resarcire ei damnum emergens, et interesse quod ob dilationem solutionis incurrit, tunc potes quidem absque peccato differre solutionem, dum tamen habeas animum resarciendi creditori illud interesse, alioquin mora erit injusta, cum sit contra voluntatem creditoris nolentis consentire dilationi, nisi talem animum habeas. Ita Lessius loco citato num. 70. et cap. XVI. dub. n. 33. ubi tamen agnoscit quoad hoc differentiam inter debitum ex censibus, et alia debita ex contractu, quod in censu solvendo non teneatur debitor præstare creditori damnum obveniens, vel compensare lucrum cessans, quando sine notabili suo damno non potest præfixo termino solvere: in aliis autem contractibus, quando non ob extremam vel gravem necessitatem differt solutionem, sed propter damnum pecuniarum quod esset passurus, debeat postea compensare pro damno emergenti et lucro cessante, nisi in eas angustias redactus esset, ut si tempore suo solveret, statum suum retinere non posset.

Cæterum non video fundamentum sufficiens hujus differentiæ inter solutionem census, et aliorum debitorum; quid enim refert quod debeas ex mutuo, vel ex conductione, vel ex censu? In utrisque ergo debitis sufficere credo ad excusandam moram culpabilem, et obligationem compensandi damna extrinseca, quando difficultas talis est quæ excuset a solvendo tunc debito. Certum autem est, seclusa extrema necessitate, quod in pari damno quod creditori obvenit ex dilatione solutionis, non potest debitor non solvere. Quando autem impotentia vel difficultas sit talis, quæ rationabiliter excuset et permittat differri solutionem, constabit ex dicendis infra disp. XXI. ubi agemus de causis excusantibus a restitutione; nunc solum dicimus quoad hoc non esse differentiam inter debita ex censu, vel ex alliis contractibus. Fatemur itaque, in utrisque debitis posse contingere quod ob difficultatem solutionis, et damnum ex ea debitori imminens possit differre,

et existimare creditorem non esse invitum, dum tamen debitor habeat animum resarciendi ea damna vel lucra, et alioquin illum esse rationabiliter invitum; quare, si tunc debitor absque eo animo differat, jam mora non erit inculpabilis, cum sit contra rationabilem voluntatem creditoris.

Secunda exceptio esse potest, ut quando aliquid ex delicto debetur, licet ob difficultatem, vel impotentiam, aut inadvertentiam, præsentem, mora non sit culpabilis, adhuc debitor teneatur postea ad resarcienda damna et lucra creditoris, ratione moræ. Ita idem Lessius dicto cap. xvi. nu. 32. ubi rationem differentiæ optimam reddit a debitis ex contractu; quia totum illud damnum creditoris oritur ex delicto et injuria præterita; quare licet ipsa mora in se non fuerit culpabilis, fuit tamen culpabilis in radice, quod sufficit ad obligationem restituendi: quia omnia damna, quæ vel immediate vel etiam mediate ex injuria præterita procedunt, obnoxia sunt restitutioni ob injustitiam primo positam. Postea tamen idem Lessius nu. 33. in fine, advertit hoc non ita intelligi debere, ut debitor ex delicto teneatur etiam de damno emergente vel lucro cessante, pro eo tempore pro quo non poterat restituere nisi conjiciendo se in gravem necessitatem: de hoc tamen dicemus infra dicta disp. xxi. sect. 1. ubi differentiam dabimus inter debita ex delicto, et alia debita.

Ab hac exceptione et regula in ea contenta eximere videtur Molina eodem tomo iii. infra disp. 716. num. 3, nobiles viros, quibus mercatores credito vendere solent merces suas, quarum pretium si debitores termino præfixo vel tempore congruo non solvant, etiamsi mora culpabilis intercesserit et injusta detentio, non tamen facile obligandi sunt debitores illi etiam in foro conscientiæ ad solvendum lucrum cessans, quod ea pecunia suo tempore soluta lucrari potuissent mercatores, et multo minus in foro externo: nam in foro externo ex contractu emptionis et venditionis, si mora subsequatur in pretio solvendo, non debentur nisi fructus ex re empta percepti, vel qui percipi potuerant, etc. ut vidimus, atque etiam in foro interno non debere recompensari illud lucrum cessans, neque ad id obligandum esse pœnitentem, quando dilatio non esset multum notabilis et exorbitans, probat Molina, quia licet jure civili non excusarentur ab ea obligatione etiam in foro interno, ut ipse supponit, adhuc ex aliis multis capitibus excusarentur; primo, quia sæpe præsumi potest, nullum lucrum eis ea de causa cessare, nam aliam pecuniam habent vel facile habere possunt qua negotientur. Secundo, quia quando credito vendunt, prævident non esse solvendum pretium tempore præfixo et ideo multo carius vendunt. Tertio, quia adhuc plus lucrantur vendendo illis in magna quantitate, quam si eis non venderent. Adstringendus est ergo pœnitens et urgendus ne differat solutionem cum mercatoris damno: non tamen est obligandus ad restituendum lucrum cessans ex illa dilatione etiam culpabili.

42 Hæc doctrina non videtur solide fundata, quia secluso illo fundamento ex legibus civilibus, quam supra diximus in foro conscientiæ non procedere; cætera fundamenta, si non excusant moram ab injustitia et culpa mortali, non possunt excusare ab obligatione restituendi lucrum cessans. Regula enim illa generalis verissima est, quod damnum omne ex vera injuria gravi proveniens restitui debet ab eo qui injuriam infert. Impossibile enim est, quod injuria gravis non afferat secum semper obligationem restituendi id in quo proximus graviter læditur contra justitiam. Quoties ergo fundamenta illa non possunt liberare moram ab injuria gravi contra justitiam, non possunt liberare ab obligatione restituendi, quæ ex injuria gravi essentialiter consequitur. Poterunt ergo sæpe fundamenta illa deservire ad excusandam injuriam gravem in detentione, quatenus indicant non ita

fuisse statutum terminum solutionis, ut vellet se emptor graviter obligare ad non prætergrediendum terminum præfixum, sed sciente et tacite consentiente venditore, præfixum fuisse terminum cum minori rigore, et juxta communem usum in ejusmodi solutionibus solitum, quem usum venditores non ignorant, et tamen volunt ita credito vendere cum iis periculis, quia adhuc utilem sibi putant talem modum vendendi. Ob hæc ergo, sicut possunt non cogi debitores ad restituendum lucrum cessans, ita potuerunt judicari non esse in mora graviter culpabili, quando dilatio non esset exorbitans: si tamen non sit ratio sufficiens ad excusandam moram a peccato externo mortali contra justitiam, non video quomodo possint excusari ab obligatione restituendi damnum ex dilatione consecutum.

43 Quid, si valor rei post moram decrescat.

Petes, an doctrina hæc de excusatione debitoris a restituendo damno, vel lucro creditoris, quando mora non fuit culpabilis, intelligatur de lucro et damno solum extrinseco, ut volebant auctores secundæ sententiæ, an etiam de lucro et damno intrinseco. Ratio dubitandi est, quia quando debitor ob impotentiam vel difficultatem differre potest solutionem, æquitas exigere videtur, quod postea non ideo solvat minus quam solvisset, si tempore debito potuisset solvere. Adveniente enim termino solutioni præfixo, debebat tunc solvere 100. modios tritici valentis tunc 10. aureos pro singulis modiis. Cum ergo in gratiam debitoris differatur solutio ad aliud tempus, quo sine tanto suarum rerum dispendio solvere possit, æquum videtur quod postea solvat ad minus aliquid æquivalens ei quod prius debebat. Si ergo jam debebat 100. modios tanti valoris, hoc ipsum vel aliquid æquivalens debebit postea solvere.

Cæterum in rigore loquendo, non video, stando in jure naturæ, sufficiens fundamentum illius obligationis. Supponimus enim quod per debitorem non stetit quod tunc non sit solutum: quando autem per debitorem non stat, non videtur obligandus ad augendum debitum prout revera auregetur, si pro 100. modiis cogeretur postea solvere 200. ut æquarent pretium temporis præcedentis. Si enim ipse obtulisset solutionem, et creditor noluisset tunc acceptare, non deberet postea solvere nisi 100. et satisfecisset toti debito. Perinde autem videtur esse quod obtulerit solutionem, vel quod non fuerit recordatus, et propter invincibilem oblivionem tunc non solverit: ergo neque in casu oblivionis tenebitur postea solvere 200. Unde probabiliter infertur, quod neque in casu, quo propter impotentiam, vel justam difficultatem et excusationem potuit absolute solutionem differre. Nam sicut oblivio invincibilis fuit casus fortuitus, ex quo decrevit creditori valor rei solvendæ: ita impotentia vel difficultas excusans censeri debet casus fortuitus, ex quo per accidens decrescit creditori valor rei solvendæ. Satisfacit ergo debitor solvendo 100. modios, quia nihil aliud debet. Nec verum est in rigore quod in termino præfixo debitor debuerit formaliter loquendo, 100. modios tanti valoris: solum enim debebat 100. modios; quod autem tunc haberent tantum valorem, erat accidens quoddam quod non debebatur; ergo quoties postea solvit 100. modios, satisfacit adæquate toti debito.

Confirmari potest primo, quia ipsa etiam pecunia, licet quoad valorem legalem et intrinsecum invariata maneat, variatur tamen frequenter quoad valorem extrinsecum et fortuitum provenientem, v. g. ex majori, vel minori copia pecuniæ. Et tamen si debitum pecuniarium propter inculpabilem oblivionem vel impotentiam non solvatur termino solutioni præfixo, sed postea quando jam propter majorem pecuniæ copiam minus valent 100. aurei quam valuissent, si soluti fuissent termino præfixo quoad valorem extrinsecum, non ideo cogetur debitor solvere 120. sed satisfacit solvendo solum 100. ergo licet 100. modii

tritici minus valeant, satisfiet tamen toti debito, quia 100. solum debebantur.

Confirmari potest secundo ex iis quæ paulo ante diximus, emptorem qui accepta re empta, pretium non solverat, non teneri in foro conscientiæ dare venditori fructus perceptos ex re empta tempore illo intermedio, sed solum interesse et damnum ex omissione solutionis secutum, quando mora fuit culpabilis : quia licet etiam æquitas exigere videretur, quod res fructificaret adhuc venditori quamdiu pretium non recepit : in rigore tamen res debet fructificare domino, qui est emptor postquam illam accepit. Similiter ergo, licet æquitas videretur exigere quod creditor acciperet postea triticum æquivalens valori quem habuisset, si tempore præfixo solutum fuisset : in rigore tamen debitor solum tenetur ad 100. modios tritici, et ad interesse vel damnum ortum ex culpabili omissione solutionis. Quando ergo omissio non fuit culpabilis sed licita, ad nihil aliud tenetur, nisi ad id, quod antea debebat : hoc tamen totum intelligendum est cum limitatione posita num. 39. quæ ad hoc etiam applicari debet.

SECTIO III.

An ex acceptione ob turpem causam oriatur obligatio restituendi.

Acceptio, licet non sit injusta adversus illum qui dat, potest esse turpis et illicita ex aliis capitibus, et de his omnibus illicite, seu ex turpi causa acceptis, quæri solet an sint obnoxia restitutioni.

Et in primis quæritur de meretricibus, an quæ ob peccata turpia accipiunt, debeant restituere? Aliqui in universum affirmant de toto illo quod accipiunt ut pretium : illa enim quæ eis liberaliter donantur ab iis, qui alias libere donare possunt, certum est non debere restitui. Ita Joannes Medina cod. *de restitutione*, quæst. xx. et alii, quos refert Covarruvias in regula *Peccatum*, part. II. §. II. num. 1. et idem videtur aliquando sensisse Navarrus cap. XVII. nu. 38. et videntur etiam supponere Durandus, Comitolus, et Joannes Valerus, quos affert Diana I. tom. II. part. *tract.* II. *Miscellan.* resol. 40. dicentes, usum turpem corporis non esse vendibilem, nec pro eo deberi pretium, cum sit aliquid intrinsece malum,

Communis, et vera sententia negat debere postea restitui : nam licet ante redditum corpus debeat quidem reddi, et non perfici contractus qui sine novo peccato perfici non potest : dato tamen usu corporis, jam licite retinetur pretium turpitudinis, atque de novo accipi potest si non fuerat antea datum. Ita Lessius lib. II. cap. XIV. dub. 8. Molina tomo I. tract. II. disput. XCIV. Cajetanus, Alensis, Richardus, Gabriel, Angelus, Silvester, Sotus, et alii, quos refert, et sequitur Turrianus disput. XIV. dub. 1. Vasquez *de restitutione* cap. VII. dub. 1. Aragonius, Azorius. Sairus, Salonius, Silvius, Tannerus, Rebellus, Villalobos, et alii, quos refert Diana loco citato. Advertunt autem prædicti auctores, hoc intelligi de lucro quod non per fraudem et mendacia ab amasio extortum sit, ut cum aliis notat Vasquez nu. 4. An vero idem dicendum sit de eo quod nimiis blanditiis, vel aliis persuasionibus extorquet : affirmat Medina, sed melius negat cum Soto idem Vasquez ibi, quia blanditiæ illæ non causant involuntarium.

Ratio communis est, quia licet actus ille non sit licite vendibilis, cum non sit licite ponibilis, non est tamen contra justitiam ejus venditio ; qua enim parte utilis est et delectabilis, dignus est pretio. P. Vasquez num. 8. non videtur satis fidere huic rationi soli, et ideo aliam rationem addit, quam dicit esse magis firmam, nempe quod dans meretrici mere libere donat, et absque ulla coactione aut vi ; quia sine vi aut necessitate dat, cum posset imo et deberet carere delec- 46 Ratio pro vera sententia.

tatione quam expetit. Hæc tamen ratio seorsim a prima non video quam sit efficax. Primo, quia non potest bene intelligi, quomodo libertas dantis sufficiat ad constituendam veram donationem, quando revera non dat nisi pro re aliqua : quid enim est emere, nisi dare unum pro alio? Alioquin omnis datio pecuniæ pro se spirituali posset excusari a simonia, dicendo quod non datur ut pretium, sed donatur liberaliter, ita tamen ut non donaretur nisi habita re spirituali. Secundo, quia si esset mera donatio et non pretium, sequeretur quod habita copula non deberetur meretrici pecunia promissa non excedens valorem consuetum illius turpitudinis, quia donator non cogitur ex obligatione ad donandum. Consequens autem negat ipse Vasquez cum communi sententia dub. XI. Standum ergo est in ratione illa communi, quod vere detur ut pretium, et res ipsa, quæ a meretrice exhibetur, sit pretio digna.

47 Solvitur argumentum contrarium

Objicit Vasquez nu. 10. quia si donationis titulus separetur, vix posset taxari pretium meretricibus ultra quod tenerentur ad restitutionem. Respondeo, imo tenentur aliquando ad restituendum excessum, quia non intervenit donatio sed emptio. Tenentur autem, quoties intercedit fraus, qua fingunt se honestæ conditionis esse, et ideo majus pretium exigunt, vel fingunt se cariori pretio solere aliis vendere usum corporis, cum tamen viliori pretio communiter vendant. In ejusmodi enim rebus possunt singuli pretium sibi statuere : tanti enim valent quanti venditor æstimet illius carentiam : accipit quippe pretium pro honestate qua se in gratiam emptoris privat : quando vero meretrix non tanti æstimet suam honestatem, cum passim eam aliis minori pretio vendat, excedit justum valorem et pretium commune rei quam vendit, et ideo restituere tenetur. Secus esset de femina honestæ conditionis, quæ posset quodlibet quidem pretium exigere, cum totum illud non excederet æstimationem rei quam vendit; atque ideo si pro pretio exigit matrimonium cum viro nobiliori et ditiori, totum hoc postea debetur, si non ficte promissum fuit : ex quo exemplo non leviter confirmatur hæc doctrina, quia si usus ille turpis vendi non posset, non appareret quo jure teneretur deflorator virginis sub spe promissi conjugii ad eam postea ducendam, nisi revera intercessisset vera obligatio ex justitia, qua usum corporis voluit conjugio promisso emere, et ideo tenetur pretium promissum solvere, et stare contractui prout dictum est supra agendo de restitutione ex stupro.

Dices : nemo potest vendere id cujus dominium liberum et administrationem non habet; sed femina extra matrimonium non habet liberam administrationem sui corporis; nec potest libere de illo disponere : ergo non potest valide illud vendere, atque adeo non poterit pretium retinere vel exigere, cum sit pretium rei quam vendere non poterat.

Respondeo hoc argumentum, si aliquid probat, probare etiam non posse pretium retineri, quoties aliquis non potuit sine peccato vendere; v. gr. si vendidisti rem tuam, ad quam non vendendam te voto obligaveras, vel si vendidisti rem in templo contra virtutem religionis, cum scandalo aliorum contra charitatem, aut cum periculo peccati proprii vel alieni, ut si vendidisti venenum volenti proximum occidere, quæ omnia absurda sunt. Fatendum ergo est posse aliquando valide vendi, et pretium retineri pro re, quam sine peccato vendere non poteras. Ratio autem est, quia ad valorem venditionis sufficit si vendas rem quam poteras juste retinere, licet eam non posses licite vel etiam juste vendere : nam uxor accipiens pretium pro adulterio, non solum licite sed nec juste potest suum corpus vendere, cum ipsa venditio sit contra justitiam erga maritum, et tamen potest licite pretium retinere. Quia si res attente consideretur, in his omnibus vendit id quod sine injustitia retinere poterat : vendit enim carentiam hones-

tatis, vel rectitudinis, aut religionis, etc. quam honestatem vel rectitudinem poterat juste retinere absque alterius injuria, et in gratiam venditoris se privat re illa quam poterat juste retinere, licet non posset illam licite vel juste vendere. Quando ergo dicitur, non posse valide vendi rem ab eo qui liberam administrationem et dominium non habet, ita debet intelligi, ut non possit vendi ab eo qui juste retinere non potest absque injustitia erga venditorem, cui rem illam sine venditione dare debebat : alioquin potest illam valide vendere, nisi aliunde impedita et alligata sit ejus potestas ad alienandum ex lege vel voluntate domini a quo accepit, ut si testator prohibuit rem alienare. Ratio autem a priori est, quia ad justitiam et valorem contractus sufficit contra passum, seu quod venditor se privet aliquo bono pro illo pretio, quod bonum poterat sine venditoris injustitia retinere : ergo sive licite sive illicite se privet, semper tamen patitur in gratiam venditoris damnum aliquod pretio dignum, quod pati non debebat.

Opponi solet lex II. Cod *de donat. inter virum et uxorem,* ubi miles ancillam sui pecuniis emerat, et instrumentum emptionis nomine suæ concubinæ fecerat : quam tamen antillam lex præcipit militi restitui. Sed ex hac lege contrarium probatur, cum ibi aperte dicatur, donationem, attento juris rigore potuisse subsistere, sed ob favorem militiæ revocari jubeatur, ne milites adulationibus a meretricibus spolientur. Unde Lessius ubi supra, num. 58. dicit, illud esse peculiare in milite, et quidem requiri judicis sententiam. Sotus vero libro IV. quæst. VII. articulo primo ad secundum dicit, id solum procedere in donatione larga militis : nam si non excederet consuetum pretium meretrici dari solitum, neque etiam a milite facta revocaretur.

Quæritur secundo an pretium a femina acceptum pro usu corporis, possit absque novo peccato retineri ante usum corporis concessum, an vero debeat restitui. Respondeo, vel datum fuit ex pacto explicito sive implicito pro usu corporis dando ; vel datum fuit liberaliter ab amasio ad alliciendam feminæ voluntatem, et impetrandum usum corporis : si primo modo datum fuit retineri non potest, sed restitui debet ; nam vel habet femina animum observandi pactum et dandi usum corporis, et jam tunc peccat contra castitatem ; vel non habet talem animum, et tunc peccat contra justitiam retinendo pretium absque animo dandi id pro quo datum est pretium.

Peccato nondum facto, an debeat reddi acceptum ab amasio.

Si vero numera data sunt secundo modo Ludovicus Lopez apud Dianam ubi supra affirmat restituenda esse. Alii tamen melius id negant. Molina tomo III. disput. 735. n. 3. Rebellus *de Justitia* prima parte lib. III. qu. VII. num. 6. Joannes Valerus *in differentiis utriusque fori* verbo *Restitutio*, differ. 34. et Diana loco citato. Unde ego feminæ nobili, cui nobilis vir torquem aureum magni valoris sinistra intentione donaverat dixi retineri posse, servata pudicitia et manifestata donatori ; quia nec explicite nec implicite sub pacto dederat, sed solum ad ejus animum alliciendum. Sic etiam si aliquis ad finem optinendi dignitatem aut beneficia pinguia collatori munera pretiosa donet absque ullo tamen pacto explicito vel implicito, quamvis indecore quidem accipiantur, absque injustitia tamen retineri possunt, etiamsi is qui dedit spe sua defraudetur, quia solum data sunt liberaliter ad alliciendum ejus animum, et captandam benevolentiam, sicut qui inservit episcopo, ea spe ut beneficium ecclesiasticum ab ipso aliquando accipiat, non intendit pactum facere, sed captare episcopi gratiam ut ab eo vicissim beneficium liberaliter accipiat.

Dices, retinendo munera illa, videtur femina cooperari peccato donantis, qui non nisi turpi animo illa donat. Respondeo nullo modo cooperari, quia postquam semel dedit, jam illa a se alienavit,

nec postea ullo modo continuat donationem, cum jam non pendeat amplius ab ejus voluntate, aut influxu, sed solum retinet spem turpem ex donatione præterita ad quam spem femina non concurrit, neque illam fovet, imo reddit irritam, et destruit negando libere et clare rem speratam.

50 Major difficultas esse potest, an ipsamet acceptio muneris fuerit illicita, quando femina sciebat quo animo daretur : tunc enim videbatur cooperari peccato actuali donantis, qui in ipsamet actuali donatione peccabat procul dubio contra castitatem, cum daret animo sollicitandi ad turpia. Et quidem certum est præter morem et conditionem honestarum feminarum esse talia munera libenter accipere. Certum etiam mihi est, non esse peccatum contra justitiam, licet animum habeat positivum non consentiendi turpitudini desideratæ, quia acceptio muneris non includit promissionem tacitam vel expressam consentiendi, sed inducit solum obligationem moralem gratitudinis in licitis et honestis. Sibi autem imputare debet nimis credulus amator, qui plus speravit quam debuit. Difficile tamen est quod excusetur a peccato scandali, et contra charitatem, quia ipsa accepatio causa quod ille det, et certum est non daturum sine novo peccato.

An possit aliquid ab eo gratis accipi ante peccatum.

Dices, per acceptationem compleri totam donationem : quare non sequitur post acceptationem nova actio pecaminosa donantis : jam enim per se vel per nuntium obtulerat et donaverat quantum erat ex se, solumque deerat acceptatio, qua posita non potest donator revocare donationem, nec requiritur aliqua nova actio libera illius : posita enim acceptatione debet ex justitia relinqui res donata in potestate donatarii : ergo jam invenitur posita tota culpa, et malitia ex parte donantis, qua posita, non apparet quæ culpa sit in acceptatione, cum hæc non sit causa culpæ donantis, sed eam totam jam inveniat positam, nec per defectum acceptationis minui potest ; ergo nec contra charitatem peccabit femina acceptandos.

Ideo dixi, difficile excusari posse ac- 51
ceptationem illam a peccato contra charitatem, quia in casu aliquo metaphysica posset fortasse speculative excusari. Moraliter tamen loquendo, vix contingere poterit ; quia in primis non solent munera ita offerri, ut posita acceptatione statim compleatur donatio aliqua absque illa voluntate libera donantis ; imo solet urbane explorari voluntas feminæ, an acceptare velit. Deinde licet acceptatio non esset causa voluntatis novæ donandi : negari tamen non potest, quod multum deserviat ad fovendam in posterum spem turpem donatoris, et ad tentanda alia media, et persistendum in depravata illa intentione multo confidentius, quam si munera constanter repulsa fuissent, quod totum acceptationi magna ex parte tribuendum videtur. Fateor tamen, in aliquibus circumstantiis posse licite munera accipi a femina etiam aliunde sciente animum mittentis : quando scilicet attenta conditione utriusque personæ et munerum, etaliis circumstantiis, non significatur intentio depravata : imo neque honeste possent aliquando respui ; esset enim manifestare et reprobare turpem animum donantis, quem munera ipsa non significabant : videbantur enim titulo affinitatis vel honestæ amicitiæ mitti. Quo pacto excusari possunt famulæ honorariæ regis vel reginæ, quæ juxta morem aulicum obsequia et munera ab adolescentibus nobilibus accipiunt : illa enim munera juxta stylum aulæ nihil turpe significant, sed vel servitutis affectum ab ejusmodi adolescentibus nobilibus feminis debitum, vel ad summum desiderium, quo earum nuptias ambiunt ; quæ omnia sine peccato fieri possunt.

Quæritur tertio, an sicut meretrices retinere possunt pretium turpitudinis suæ ; ita feminæ aliæ possint, sive virgines essent, sive viduæ, sive conjugatæ, sive Deo sacræ ? Aliqui enim de iis aliter sentiunt, nempe Cinus, et Angelus in

Quid ... gine, ... dua ... sta. reli...

leg. II. Cod. *de condict. ob turpem causam*, et Abbas in cap. *Quia plerique*, *de communitate Eccles.* num. 14. quia in leg. IV. ff. *de conduct. ob turpem causam* meretrici publicæ ejusmodi retentio conceditur, non aliis, quia aliæ omnes contra legis prohibitionem accipiunt.

Communis tamen et vera sententia nullam differentiam ponit saltem in foro conscientiæ, quidquid sit an in foro externo competat ejusmodi mulieribus actio ad petenda talia promissa, de quo Covarr. in dicta regula *Peccatum* par II. §. 2. et ideo hanc sententiam tenent Adrianus, Silvest et idem Covaruvias. Sotus, Medina, Navarr. quos affert et sequitur Vasq. d. cap. VII. dub. 2. An vero quæ a religiosis acceperunt meretrices vel aliæ feminæ ob usum turpem, retineri ab iis possint, vel debeant restitui, diximus supra disput. III. sect. 7. agentes de iis quæ religiosi possunt expendere ex licentia prælatorum.

Quæritur quarto, an accepta ob quodlibet aliud peccatum faciendum, restituenda sint, posito peccato propter quod data sunt, v. g. ob homicidium, ob sacrilegium, ob maleficium, seu incantationem, ob peccatum contra naturam, et similia.

Prima sententia affirmat, ea omnia restituenda esse. Ita Joan. Medina loco cit. quia peccatum non est aliquid pretio æstimabile, nec vendibile, sed jam vidimus non tam vendi, peccatum quam rectitudinem, qua aliquis in gratiam emptoris se privat : et ut bene probat Vasq. num. 4. et sequentibus, licet actio illicita non possit licite vendi, re tamen vera est pretio æstimabilis, cum afferat delectationem et utilitatem emptori dignam tali pretio. Et quamvis res spirituales non sint licite vendibiles, earum tamen venditio non esset contra justitiam de jure naturæ, quia daretur emptori aliquid utile, sed esset contra religionem, atque ideo, attento jure naturæ, pretium non esset restituendum.

Secunda ergo sententia dicit, quando opus malum est in materia pretio æstimabili, retineri posse pretium, ut si acceptum fuit ob homicidium patrandum, ob ædificium contra leges faciendum, ob laborem in die festo. Secus vero si materia non sit pretio æstimabilis. Hæc est sententia Covarr. a num. 5. ut notavit Vasq. num. 19. et non quæ ab aliis ex ipso refertur. Sed hæc differentia parum refert ad propositum : sive enim materia sit laboriosa, sive non, si tamen est utilis vel grata tanti pretii, jam erit pretio æstimabilis.

Tertia sententia dicit, tunc restituenda esse quando turpitudo fuit ex parte dantis et accipientis, secus vero quando turpitudo fuit solum ex parte dantis. Hæc est Paludani in IV. dist. XV. q. III. art. 3. concl. 3. et 4. Ratio autem esse potest, quia quod turpiter accipitur, turpiter retinetur, ergo restitui debet. Sed supponitur falsum nempe acceptionem esse turpem ; nam si pretium accipiatur post peccatum petratum, accipitur quidem et datur licite : dicitur tamen acceptio turpis in causa, quatenus procedit ex peccato præterito. Adde, licet acceptum sit pretium ante peccatum patratum, atque ideo turpiter fuerit acceptum, licite retineri post factum peccatum, quia in retentione cessavit jam turpitudo quæ faciebat acceptionem illicitam, nempe propositum peccati patrandi ; non ergo quidquid turpiter accipitur, turpiter retinetur.

Quarta sententia dicit, restituendum esse quod accipitur ob peccatum contra justitiam, secus de acceptis propter peccata contra alias virtutes. Aliqui addunt, accepta etiam ob sacrilegium, vel ob peccatum quatenus est offensa Dei, restitui debere. Alii dicunt, restituenda solum esse accepta ob peccata contra justitiam, quando sunt contra obligationem officii. Alii denique dicunt, acceptum pro peccato quod legibus punitur, restituendum esse, non vero pro opere quod legibus non punitur. Auctores harum sententiarum videri possunt apud Vasq. d.

dub. IV. Lessium cap. XIV. dub. VIII. et Turrianum disp. XIV. dub. 2.

54 Communis etiam theologorum sententia est, attento jure naturæ, et nisi leges reddant inhabiles ad dandum vel accipiendum, non debere restitui, facto jam opere criminoso, quod pro eo patrando acceptum est. Ita Navarr. Silvest. Antoninus, Petrus Navarra. quos refert, et sequitur Turrianus num. 7. Vasquez ubi supra num. 25. Lessius loco cit. Molina I. tom. tract. I. disputat. XCIV. et alii communiter. Probari autem potest ex iis, quæ de turpi lucro meretricis dicta sunt, eadem enim est ratio de aliis peccatis, cum in iis etiam accipiatur pro re aliqua emptori grata et utili, et ad quam venditor non tenebatur : dixi autem, quando leges non reddunt incapaces retinendi, quia non est animus modo tractandi quæstionem illam, an judices et alii ministri publici teneantur in conscientia restituere, quæ ultra proprium stipendium a litigantibus accipiunt; de hoc enim suo loco agendum est infra disp. XXXVII. quando de judicibus, eorumque, et aliorum ministrorum publicorum obligationibus, et de publiciis agemus.

Vera et communis sententia.

55 Contra hanc communem doctrinam objicitur. Primo, quia quando accipitur saltem ob peccatum contra justitiam, injuste accipitur ; sed injusta acceptio obligat ad restitutionem, ergo debet restitui quod ita accipitur.

Solvuntur objectiones.

Respondeo dist. maj. injuste accipitur respectu dantis, nego : respectu illius cui injuria inferenda promittitur, concedo. Unde fatemur, illi restituendum esse pro damno illato, si probabile sit, non vero ei, qui pretium dedit, cui nulla injuria illata est.

Objicitur secundo, qui post crimen patratum dat, vel accipit pretium propter illud, videtur de novo illud approbare atque in eo complacere, ergo peccat de novo : approbare enim peccatum præteritum, vel in eo complacere, peccatum est.

Respondeo neg. anteced. potest enim detestari peccatum factum, et dolere de illo : velle tamen observare quod promisit, dando, vel accipere illud lucrum, non quia placeat peccatum sed quia placet fidelitas in promissis, vel lucrum illud ad quod jam accipiendum nullum requiritur peccatum.

Objicitur tertio Aug. epist. LIV. *ad Maced.* ubi dicitur, sceleratius accipi pecuniam pro sententia injusta ferenda quam pro justa ; pro testimonio falso quam pro vero ; sed quod accipitur pro sententia justa vel pro testimonio vero, restituendum est danti, ut postea videbimus ; ergo a fortiori quod accipitur pro sententia injusta, vel pro testimonio falso, et per consequens id etiam quod accipitur pro quolibet peccato injustitiæ cum eadem sit de omnibus ratio. Ad hoc respondent aliqui, Augustinum dicere quidem gravius esse peccatum, accipere pro sententia injusta quam pro justa : non tamen dicere, quod æque debeat restitui in utroque casu ; potest enim aliquando gravius peccari ; prout de facto ibi gravius peccatur, et tamen non parere obligationem restituendi, ut sacrilegium gravius peccatum est quam furtum, tamen non parit obligationem restituendi sicut furtum. Ita Lessius num. 55. et videtur approbare Turrianus dicto dubio II. num. 14. 56

Locus c[…] cilii Au[…] stini

Sed revera Aug. in verbis sequentibus utrumque dicit : nam paulo inferius loquens de advocato, qui causam injustam defendit et obtinuit, dicit illum debere suo clienti reddere quod accepit ; idem ergo de judice sensit. Verba Aug. hæc sunt. « Verum tamen est, si justitia sincerius consulatur, justius dicitur advocato : Redde quod accepisti quando contra veritatem stetisti, iniquitati, affuisti, judicem fefellisti, justam causam oppressisti, de falsitate vicisti. » Et paulo post explicatam obligationem advocati in prædicto casu sic ait : « Quis tamen advocatus, aut ex advocato ita vir optimus facile reperitur, qui suscepto suo dicat : recipe quod mihi, cum tibi male ades-

sem, dedisti, et redde adversario tuo, quod me agente inique abstulisti, et tamen quem prioris non rectæ vitæ rectissime pœnitet, etiam hoc facere debet, ut si ille qui inique litigavit, non vult admonitus corrigere iniquitatem, ejus tamen iniquitatis nolit iste habere mercedem. » Merito ergo P. Vasquez prævisa fortasse insufficientia illius responsionis, dixit num. 28. Augustinum in ea fortasse fuisse sententia, vel fortasse locutum juxta leges positivas quæ tunc erant, et non de solo jure naturæ, nisi dicamus, eum locutum solum de consilio, quod tamen timet Vasquez ne vim inferat verbis Augustini, quod fortasse dixit propter verba illa : *Si justitia sincerius consulatur*, et illa alia, *et tamen etiam hoc facere debet*.

Quæritur quinto, an ea, quæ ob peccata, et delicta recipiuntur, sint saltem de jure positivo ita restituenda, ut etiam ante judicis sententiam restitui debeant? Affirmant aliqui juristæ, restituenda esse ante sententiam, quos refert Lessius num. 51. et probari potest ex leg. *Generaliter*, ff. *de verborum obligat.* et ex leg. *Pacta* Cod. *de pactis.* ubi dicitur. « Pacta quæ contra leges constitutionesque, vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere, indubitati juris est. » Alii tamen communiter id negant, nisi leges expresse eos reddant incapaces pretium accipiendi, vel retinendi. Ita cum aliis Vasquez num. 29. et 30. et alii, quos refert, et sequitur Lessius num. 56. et 57. De judicibus autem, et aliis officialibus publicis, an ita reddantur incapaces, dicemus prædicto loco agentes de iis quæ pertinent ad publica judicia.

Quæritur sexto an si alicui ob crimen patrandum quidquam promisisti tenearis patrato crimine, homicidio, v. g. vel perjurio, solvere pretium promissum? Negat Navarr. cap. XVII. num. 41. putat enim, acceptationem et dationem esse novum peccatum, quia est approbatio peccati commissi : Hoc tamen fundamentum jam supra rejecimus et dissolvimus. Hanc Navarri sententiam P. Vasquez dub. XI. num. 94. dicit, fuisse singularem ipsius, sed tamen pro ea congerit Diana I. tom. II. part. tract. II. *Miscellaneo*, resol. 40. aliquos antiquiores et recentiores, nempe Durandum in III. distinct. XXXIX. quæst. 4. Medinam Cod. *de restit.* quæst. 2. Comitolum lib. III. *respons. Moral.* quæst. 5. Joannem Valerum in *differentiis utriusque fori*, verbo *Promissio*, *differentia* VIII, et ipse eam etiam probabilem et pratice tutam reputat, ita ut possit aliquis amplecti, et mercedem meretrici promissam postea non solvere. Lessius item num. 60. dicit, probabilem esse sententiam, quod acceptum ob crimen legibus punibile sit restituendum, nisi censeatur donatum. Addit tamen num. 61. absurdum esse, quod restituatur ei qui dedit, et contra mentem legum, quæ potius intendunt eum punire, negata etiam conditione seu actione repetendi : et advertit ibi Navarrum postea mutasse eam sententiam de obligatione restituendi, quam prius tenuerat.

Communis tamen, et vera sententia affirmat. dum leges expresse pacta non irritant, obligationem esse postea solvendi pretium promissum. Vasquez dicto dub. XI. Turrianus disput. XIV. dub. IV. num. 11. Sotus lib. VII. *de Justitia* quæst. I. art. III. column. 12. Aragon. 2. 2. quæst. LXXXVIII. art. I. dub. 2. circa quintam conclusionem, Cajetan. 2. 2. quæst. XXIII. art. 7. ad secundum, Covarruvias in dicta regula *Peccatum* II. part. §. 2. n. 1. Molina to. I. disp. XCIV. conclus. 2. Thomas Sanchez lib. III. *in Decalogum* cap. IX. 27. et 28. Et quidem si contraria sententia esset vera, non video, ut supra dixi, quomodo qui promisso conjugio, defloravit virginem, teneatur postea servare promissum : cum non aliter promissum fuerit quam in pretium turpitudinis præteritæ, sicut ob sacrilegium, vel homicidium promittitur pretium ; ergo si deflorator tenetur ex promissione dare quod promisit, ita in homicidio, qui promisit servare homicidam

59 Vera sententia probatur.

indemnem, et dare illi alimenta si cogeretur exulare, tenebitur servare quod promisit, ne homicida maneat sine remedio ad vitam, sicut tenetur deducere defloratam, ne maneat sine honore. Quomodo autem datio pretii subsecuta non sit approbatio criminis facti, explicuimus supra, et explicat late Pater Vasquez dicto dub. XI.

60 Quid, si promissio fuit prodiga. Quæritur septimo, an qui promisit prodige ob peccatum patrandum, teneatur postea totum implere, non solum quoad partem non attingentem prodigalitatem, præsertim si promisit cum juramento. Negant communiter doctores, obligari quoad quantitatem prodige promissam, sed solum quoad partom. Ita Sotus, Martinus Ledesma, Mercado, Palacios, Salonius, Bannes, Emmanuel, Rodriquez, Aragionius, quos refert Thomas Sanchez dicto cap. IX. num. 27. dicens, id probabile esse; et hoc etiamsi promissio sit cum juramento. Idem tenet Suarez lib. II. *de Juramento*, cap. XXVIII. in fine; quia promissio rei de se malæ non obligat etiam cum juramento, sed quoad excessum in quo est prodigalitas, dare pecuniam illam est malum saltem venialiter cum prodigalitas sit culpa saltem venialis : ergo quoad illum excessum promissio est prodiga. Quare, si quis etiam cum juramento meretrici 100. aureos; non teneri postea nisi ad illam sumam, quæ ejusmodi meretricibus dari consuevit a viris conditionis respondit Diana tomo III. tractatu IV. *Miscellaneo* resolutione 27.

Hæc sententia, cum communis sit, probabilis quidem est : sed stando in ratione, multo verius est, promittentem sive cum juramento, sive sine illo, teneri, patrato jam peccato, dare totum quod promisit, dummodo tamen non sit inæqualitas in contractu oneroso, etiam si sit prodigalitas juxta id quod diximus supra num. 47. Quam sententiam tradidit Molina II. tom. disp. 271. et in eam magis inclinat Thomas Sanchez loc. cit. Probari autem potest primo a posteriori exemplo supra adducto, quia qui promisso conjugio, defloravit virginem, etiam si ipse sit nobilis et dives, femina autem sit infirmæ sortis et pauper, et licet sine tanto dispendio ac veliori pretio potuisset consensum extorquere, atque ideo prodige promiserit; adhuc tenetur postea promissum implere, saltem si non ficte promisit, et hoc ab omnibus conceditur, ut vidimus supra disp. XII. sect. 2. agentes de restitutione ex stupro, quia nimirum licet promissio fuerit prodiga et turpis, posita tamen promissione, et debito ex contractu oneroso, impletio non turpis nec prodiga est, sed rationabilis et debita ex justitia : ergo quod meretrici stulte et prodige aliquid promittatur, non facit quod adimpletio sit prodiga et irrationabilis, atque ideo debebitur, quia promissio de re quæ licite postea impleri potest, obligat ad sui observationem.

Probatur secundo quia etiamsi non præcedat defloratio, nec promittatur conjugium ob turpitudinem obtinendam, sed per mera sponsalia et promissionem mutuam virgo dives, et nobilis promitteret conjugium viro pauperi et plebeio, etiamsi promissio esset valde prodiga, adhuc sponsalia valerent, et Ecclesia obligaret ad ea observanda : quia nimirum, stante promissione, jam non prodige sed ex debito solvitur promissum ; ergo multo magis quando ex causa promissum est, et causa posita fuit, debet dari totum, licet promissio prodiga fuerit.

Ratio denique a priori, qua simul solvitur fundamentum contrariæ sententiæ, est, quia promissio obligat et observari debet, quoties res promissa potest præcedente promissione sine peccato poni. Ad judicandum ergo de obligatione promissionis non debet attendi, an illicite res promittatur ; nec an res illa promissa secundum se illicita sit, sed an sit talis ut posita etiam promissione illicita maneat : quando enim promissio non tollit malitiam a re promissa, sed adhuc illicita manet, promissio non obligat. Quando vero promissio facit ut res, quæ antea

non erat licita jam nunc licite poni possit, promissio obligat. Talis autem est promissio in casu nostro, quæ tollit a datione illius pecuniæ malitiam totam, quam prius habebat : erat enim mala quia erat prodiga : est vero datio prodiga donatio sine causa sufficienti facta ; eo autem ipso, quod pecuniæ postea dantur ex promissione, non dantur gratis et sine causa, sed ex gravissima causa, nempe propter jus a promissario acquisitum ; ergo eo ipso non est prodiga, imo neque est donatio sed solutio debiti : Quare moraliter loquendo non est illa actio quæ prius considerabatur ut mala ; illa enim erat donatio ; promissio autem tollit rationem donationis ; repugnat enim, quod aliquis promittat et se obliget ad donandum postea, sicut si diceret : obligo me ad dandum sine obligatione, quod in terminis ipsis involvit contradictionem, ergo non terminatur promissio illa ad donationem prodigam, atque ideo neque ad aliquid illicitum, sed ad aliquid licitum, nempe ad solutionem rei promissæ, et per consequens ad dandum non gratis et prodige, sed ex maxima causa, nempe ex debito et promissione.

Huic doctrinæ consonat id ; quod cum Cajetano notavit Vasquez dicto dub. XI. in fine, nempe promissionem ob rem turpem posse fieri dupliciter. Primo promittendo pecuniam, v. g. pro actu turpi. Secundo promittendo pecuniam dandam ad recompensandum et approbandum peccatum præteritum. Si hoc secundo modo fiat, promissio est nulla, quia approbatio peccati, etiam post promissionem, semper est mala et illicita : si vero fiat primo modo, promissio obligat posito peccato, quia non promittitur approbatio peccati, sed datio pecuniæ, quod de se separari potest ab approbatione peccati, et per consequens a malitia ; quod idem de datione prodiga dicit potest : non enim promittitur datio prodiga, sed datio quæ eo ipso quod sit ex promissione, non potest esse prodiga nec donatio, sed debita solutio.

Quæritur octavo, an quæ dantur alicui, ut faciat, vel omittat id ad quod faciendum vel omittendum tenebatur ex justitia, restitui debeant? Conveniunt omnes, quod judices et ministri publici non possunt aliquid accipere pro iis, ad quæ ex justitia et officio tenentur, de hoc enim dicemus infra agendo de judiciis publicis, nunc solum agimus de cæteris justitiæ obligationibus, de quibus Navarrus *in Summa*, cap. XVII. num. 33. et 34. et Sotus *de justitia* qu. VII art. 1 dicunt in foro conscientiæ non esse obligationem restituendi quæ ita dantur, ne fiat peccatum aliquod contra justitiam. Ratio est, quia nulla lege redduntur incapaces retinendi, et quia licet ille ex justitia teneretur ad id præstandum, non tamen tenebatur ad id in tui gratiam faciendum, ergo per hoc posset aliquid accipere. 62 **Datum, ne committatur peccatum injustitiæ an debeat restitui.**

Alii communiter docent, id totum, quod datur ob opus vel omissionem, ad quam ex justitia tenebaris, esse restituendum. Hanc tenent Covarr. ubi supra, §. III. Corduba lib. I. *quæstionarii*, quæst. XXXII. Medina cod. *de restit.* qu. XXV. Mercado lib. VI. cap. XVI. Silvester, Gabriel, et Adrianus apud Vasquez ubi supra, dub. V. num. 32. Lessius cap. XIV. dub. IX. num. 93. et alii communiter. Ratio est, tum quia illud involuntarie datum est ad redimendam vexationem injustam, tum etiam quia æqualitas violatur quoties pro eo, quod debes ex justitia, aliquid amplius accipis quasi non deberetur.

Hæc sententia regulariter vera est : addi tamen debet quædam limitatio et exceptio : loquimur autem semper de jure naturæ, præscindendo a jure humano quo potuit etiam in universum reddi incapax ille qui accipit, ad retinendum. Ratio autem hujus sententiæ est, quia si pretium accipias pro eo quod Petro ex justitia debes, vendis quod non est tuum : nam perinde est ac si venderes Petro rem ipsius Petri : res enim quæ ex justitia Petro debetur, perinde est ac si esset ip- 63 **Auctoris sententia explicatur.**

sius Petri. Ratio autem ulterior a priori esse potest, quia ex justitia debes centum; v. g. Petro, et accipis ab eo 20. ut solvas debitum, jam non solvis totum quod debes: debebas enim centum, et solvis solum 80. detractis illis 20. quæ retines: debebas autem ex justitia facere, quod Petrus haberet 100. sine ullo onere, ergo totum illud onus pretii retenti tollitur de eo, quod ex justitia debebas solvere.

Hinc est peccare contra justitiam cum obligatione restituendi, illum qui pretium accipit ut depositum reddat, vel ut rem inventam reddat domino, vel ut sententiam justam proferat, vel ut testetur veritatem, quando ex justitia testificari debebat, nisi forte aliquid laboris et industriæ apposueris, quod ex justitia non tenebaris apponere. Similiter si quis ex testamento debet centum dare alicui virgini in dotem, non potest aliquid accipere, ut hanc potius eligat quam aliam, quia ex justitia tenetur alicui dare 100. integra. Si autem ab hac accipit 20. ut eam eligat, jam nulli dat 100. sed 80. et per consequens non satisfacit debito justitiæ dandi 100.

64 Quid, si detur ab alio tertio. Dixi tamen, hanc communem sententiam limitandam; potest enim contingere, quod pretium illud detur tibi, non ab eo cui ex justitia debebas opus, vel omissionem, sed ab alio tertio cui nihil debebas, et tunc aliqui dicunt, posse acceptum retineri, qua licet opus illud deberes, non tamen debebas facere in gratiam hujus; ergo ratione hujus obsequii ad quod non tenebaris, poteris aliquid accipere: ita videtur sentire Sotus, quem impugnat Lessius, num. 7. quia quando res ipsa vendi non potest, affectus circa illam vendi non potest: alioquin usurarius posset aliquid ultra fortem accipere, non pro mutuo, sed quia in tui gratiam alteri det mutuum; et revera ille qui dat pretium, non dat pro affectu quo in ejus gratiam das mutuum, sed pro mutuo quod solum intendit obtinere: quare accipis pretium pro re non digna pretio, nec affectus habet valorem nisi prout affert commodum mutui.

Aliter ergo distinguere possumus, et limitare doctrinam communem: nam tertius ille qui dat tibi ut facias quod ex justitia debes, dupliciter potest id facere; primo ut proximus injuriam non patiatur, et in ejus gratiam et commodum; secundo solum in gratiam tui quem diligit, et ne pecces vel ne te exponas periculo infamiæ, vel pœnæ temporalis ea de causa subeundæ. Si primo modo se gerat, non potes pretium illud retinere. Secus si secundo solum modo illud dederit. Utramque partem videtur concedere tandem Vasquez illo dub. v. nam licet num 47. dixisset universaliter, pretium acceptum ab aliquo tertio, ut facias id quod alteri debes, et non danti, posse a te retineri; postea tamen num. 49. explicat doctrinam illam supra traditam, debere solum intelligi quando ille tertius non daret ad redimendam vexationem quam ille alius patitur, cui ex justitia res debetur, vel quia ille alius qui injuriam patitur, sit amicus, consanguineus, vel conjunctus ipsi danti; quare videtur doctrinam illam supra traditam admittere solum, quando pretium datur in gratiam accipientis, ut videtur ejus peccatum, periculum, vel supplicium, etc. modo supra explicato.

Differentiæ autem ratio inter hos duos modos dandi, et cur magis in primo quam in secundo casu accipiatur contra justitiam, hæc esse potest; quia primo modo qui pretium dat, vere dat pro re quam tu gratis dare debes, et ad quam jus habet ille cujus causam gerit, cui pretium dat: dat enim pretium pro indemnitate amici, vel consanguinei, quam solum vult habere et emere, et quam tu ex justitia deberes gratis dare, quamvis ipse non habeat immediate jus ad id quod desiderat; habet tamen jus ejus amicus vel cognatus, cujus ipse negotium potest gerere et partes suscipere, atque ideo vendis ei id quod debes ejus cognato vel amico, cujus ipse negotium gerit,

et indemnitatem procurat : in secundo autem casu qui dat pretium, non curat de indemnitate alterius neque illam intendit, aut pretium pro illa dat, sed de indemnitate tua et bono tuo spirituali aut temporali, ad quod bonum ipse nullum habet jus ex justitia, neque etiam tu cujus ille partes agit et utilitatem procurat, debes tibi ex justitia illud bonum, cum nemo habeat justitiam erga se ipsum : non dat ergo pretium pro aliquo quod tu deberes illi gratis dare, seu quod debeas ex justitia illi vel alteri, cujus partes agit ; et ideo in hoc secundo casu non apparet cui debeas restituere quod accepisti : sicut si acciperes ut a fornicatione vel ebrietate abstineres, non tenereris id restituere, ut statim dicam. Si ergo Petrus cupiens Paulum a latrociniis revocare, offerat illi expensas et necessaria ad vitam, ne furetur, optime ipsi facit, et Paulus non tenebitur illa respuere vel restituere, sed cum gratiarum actione accipere poterit.

66 Quæritur nono, an qui accipit ut faciat quod deberet ex aliis præceptis facere, vel omittat quæ ex aliis præceptis extra materiam justitiæ deberet omittere, restituere ea debeat. Aliqui affirmant ea omnia restituenda. Ita Silvester verbo *Restitutio* II. §. 2. Alii dicunt id saltem verum esse de acceptis pro operibus debitis ex religione in obsequium Dei, vel etiam in iis quæ debentur in propriam utilitatem operantis, aut etiam quæ ex charitate debentur. Ita Covarr. Corduba, et Medina apud Vasq. num. 33. Sed certe si hæc sententia consequenter procedat, idem debet dicere de acceptis ob vitandum aliquod peccatum præsertim mortale, cum omnia peccata mortalia habeant malitiam contra religionem, quatenus includunt offensam et contemptum Dei.

Alii dicunt, esse restituendum quod accipitur pro opere ad quod ex charitate proximi tenebaris. Plures pro hac sententia affert Diana II. tom. tract. V. *Miscell.* resol. 56. quibus ex parte consentit Lessius c. XIV. num. 69. quando scilicet debitum ex charitate non erat laboriosum vel sumptuosum. Magisque favet Vasquez dict. cap. VII. dub. V. n. 49. licet non satis clare loquatur : nam nu. 43. videtur in universum negasse obligationem id restituendi. Magis obscure loquitur Turrianus disp. XIV. dub. III. num. 8. ubi proposito hoc dubio solum respondet, pro aliquibus operibus charitatis clarum esse quod nihil possit recipi, v. g. pro mutuo dando, quando ad id charitas obligat, quia esset usura : de aliis vero nihil ad quæstionem propositam respondet. Alii denique dicunt, non esse restituendum quod pro iis etiam quæ ex charitate debentur, accipitur. Ita Valentia, et alii, quos affert, et sequitur Diana loco cit.

Ego existimo nihil acceptum propter 67
opus bonum, vel omissionem ex alia virtute, præter justitiam debitam, restituendum esse ex debito justitiæ : ex debito tamen alterius virtutis aliquando restituendum erit, aliquando non. Tres partes habet conclusio, et in omnibus loquimur de obligatione ex jure naturæ, et in foro conscientiæ. Prima pars probatur, quia sine alterius injuria acceptum est ex voluntate dantis : non est ergo obligatio restituendi ex re accepta, quia translatum est dominium a potente transferre, neque etiam ex injusta acceptione, cum non intervenerit injuria.

Non debet ex justitia restitui.

68

Dicunt aliqui, non esse voluntarie datum, sed ab invito qui aliter non poterat obtinere quod sibi ex aliqua alia virtute debebatur. Sed contra, quia sufficit voluntarium mistum ad transferendum dominium, nam qui ex metu mortis juste a judice sibi inferendæ offert magnas pœnas pecuniarias, ut vitam redimat, licet ex metu id faciat qui causat involuntarium secundum quid, valide dat pretium illud. Nec metus invalidat donationem, aut inducit obligationem restituendi, sed metus solus injuste illatus : quoties autem non est obligatio ex justitia aliquid faciendi, metus non infertur injuste, licet inferatur contra aliam virtutem, ut videbimus ; ergo non est

talis metus qui inducat obligationem restituendi.

Dicunt alii, acceptionem esse injustam, saltem quando accipitur pro re, quæ soli accipienti utilis erat et non danti, ut si detur tibi pecunia ne inebrieris, ne luxurieris, ne ludas, ne sis perjurus, quæ omnia tibi soli utilia sunt : vendis ergo id quod emptori non est utile, atque ideo non est vendibile. Sed contra : quia quoties emptor prudenter offert pretium pro tua virtute, prudenter judicat rem sibi utilem : ad hoc enim sufficit quod sit utile ad finem quem ipse desiderat : sicut enim quando amicus emit rem amico utilem et non sibi, valide emit,* quia utile sibi judicat quod amico prodest; ita quando dat pretium pro eo quod tibi quem diligit, prodest, jam emit rem utilem et dignam pretio, cum ex tui dilectione bonum tuum æstimet tanquam bonum proprium.

68 Quid, si actus non sit laboriosus.

Hinc infero primo, etiamsi actus pro quo dat tibi pretium, non sit tibi laboriosus nec sumptuosus, posse te pretium retinere, contra Lessium ubi supra ; quia valor rei non desumitur solum ex labore, vel expensa, quæ a te ponenda est. Unde Tannerus 2. 2. disput. IV. quæst. VI. dub. X. num. 291. quem sequitur Diana illa resolutione LV. qui impugnat exemplum a Lessio allatum de pretio dato ut deponas odium ; nam illa etiam odii depositio non caret magna difficultate. Sed quidquid sit de eo exemplo, ad juste retinendum pretium sufficit quod res pro qua datur, eo pretio digna sit : si autem sit adeo vilis ut pretium non adæquet, v. g. si dati sunt tibi mille aurei ut abstineas a carnibus unia feria sexta, quod tu quidem uno aureo fecisses, tunc poterit esse injusta acceptio, quatenus accipis pretium excessivum, atque ex eo capite esset obligatio restituendi excessum pretii, non quia res illa erat debita ex præcepto, sed quia voluisti pretium excessivum, quod est aliud caput restituendi commune cum quibuslibet venditoribus ultra justum pretium.

69 Quid, si detur, obedientia, confitearis, etc.

Infero secundo, si superior det tibi aliquid ut facias rem præceptam, quando ex sola obedientia et non ex justitia tenebaris ; vel si aliquid tibi detur ut confitearis, vel ut fias Christianus, vel ut suscipias eucharistiam, non esse obligationem restituendi ex justitia ; quia absque ullius injuria id accipis, cum ex justitia non tenearis ad ea opera præstanda.

Dices, venditionem illam esse simoniacam, cum accipias pretium temporale pro opere virtutis, pro receptione Sacramentorum, et similibus quæ sunt spiritualia. Ad hoc respondet late et bene Vasquez numero quadragesimo quarto, et sequentibus, esto ibi detur simonia, ex hoc tamen non reddi venditionem invalidam vel injustam de jure naturæ : venditur enim res majoris valoris quam sit pretium, licet in hoc ipso sit turpido contra religionem : neque etiam pretium simoniace acceptum restitui debet in omnibus materiis, sed solum in materia beneficiorum, ingressu religionis, et ordine, ut cum aliis docet Thom. Sanchez lib. II. *Consil.* cap. III. dub. CXI. et dub. CXIII, num. 3.

70 Aliquando hæc de restitui debito ... rius virtutibus.

Nunc jam explicemus, et probemus secundam et tertiam partem nostræ sententiæ, in quibus diximus, licet ex justitia non debeat restitui pretium acceptum pro opere ex præcepto debito : ex aliis tamen virtutibus aliquando esse obligationem, aliquando non esse. Exemplis res declarabitur : si v. g. ex voto debebas calicem 50. aureorum ecclesiæ, et quia non vis votum solvere, ecclesia vel aliquis alius offert tibi 20. aureos, ut voto satisfacias ; debes quidem dato calice, illos danti restituere, non ex justitia sed ex religione. Ratio est, quia religio obligat te ad donandum calicem tanti valoris ecclesiæ, acceptis autem 20. aureis, non donas integre illum calicem, sed partim donas et partim vendis : qua enim parte pretium accepisti, non das gratis, sed solvis quod ex justitia debebas ecclesiæ, vel ei qui viginti aureos dedit : ergo re-

tento pretio, nondum integre satisfecisti voto. Sicut ergo ex religione tenebaris prius calicem integrum donare, ut voto satisfaceres : ita nunc ex eodem voto teneris pretium restituere, quia alioquin nondum integre voto satisfecisti. Idem erit si ex religione teneris dare eleemosynam, ut beneficiarii tenentur dare superflua. Si enim aliquid eis detur ad hoc ut suo debito satisfaciant, debent illud restituere; præceptum enim erat donandi superflua; tunc autem non donant integre, quia quoad illam partem pretio æquivalentem solvunt, quod ex justitia debent pro pretio accepto ; ergo non satisfaciunt præcepto dandi eleemosynam integre ex omnibus sufluis. Idem erit si ex obedientia tenebaris aliquid dare, et pretium accipias, ut obedientiæ satisfacias, et sic in aliis similibus.

Regula ergo generalis esse potest, quando acceptio pretii facit quod opus ex aliqua alia virtute debitum non ponatur secundum substantiam; vel secundum qualitates debitas, obligatio erit ex vi ejusdem virtutis restituendi pretium ad hoc, ut opus fiat quale ex illa virtute debitum erat. Quando vero pretii acceptio id non impedit, non erit talis obligatio pretii restituendi, v. g. si ex virtute temperantiæ debes jejunare, pretii acceptio non tollit quod ponatur jejunium quale ex præcepto debetur. Item si debes audire missam, pretii acceptio non tollit quod vere audias missam, qualem et quomodo ex præcepto debes. Quare in his, et similibus non erit obligatio ex virtute temperantiæ, neque ex virtute religionis, aut ex aliis virtutibus quarum præcepta implentur, restituendi pretium acceptum, sed solum quando pretii acceptio et retentio impedit quod satisfiat obligationi præcepti, et quod ponatur opus quod præceptum fuerat.

Hinc infero primo quid dicendum sit de pretio accepto propter opus quod ex charitate erga proximum debebatur : aliquando enim erit obligatio, non quidem ex justitia sed ex eadem charitate, pretium restituendi : aliquando non erit talis obligatio, v. g. si tenebaris alicui extreme laboranti ex charitate subvenire, et nolis, nisi pretio accepto, id facere, non teneris ex justitia pretium reddere, quia justitia non obligabat ad subveniendum, ut supponimus : ergo nec obligat justitia ad subveniendum absque acceptione pretii, seu ad non accipiendum pretium pro subventione. Aliquando tamen erit obligatio ex eadem charitate non accipiendi, vel etiam restituendi pretium : quando nimirum charitas obligabat ad subveniendum gratis, quia ea obligatione posita, acceptio pretii impedit ne possit fieri satis præcepto charitatis, cum pretio accepto non subveniatur gratis proximo, prout charitas præcipiebat. Raro tamen continget quod charitas obliget ad subveniendum gratis ei qui per se, vel per alium potest pretium solvere, ut ei subveniatur, quia extreme etiam indigenti non tenemur gratis dare panem, quando potest illum emere : imo nec tenemur donare res magni valoris, quando sufficit mutuare. Si tamen esset obligatio dandi ex charitate gratis ; eadem charitas obligaret ad reddendum pretium, ut satisfieret præcepto charitatis subveniendi gratis.

Infero secundo, posse aliquando contingere ut licet eadem virtus quæ obligat ad opus præceptum, obliget etiam ad non accipiendum pro eo pretium, quia eo accepto non fiet jam opus quod præcipiebatur, ut explicuimus ; adhuc postea non obliget ad restituendum illud pretium. Exemplum sit, si ex voto debebas hoc die pascere tres vel quatuor pauperes in honorem hujus diei ; et aliquis det tibi pecuniam in pretium hujus operis ut tuo voto satisfacias ; peccasti accipiendo pretium, quia eo accepto et retento, non potes satisfacere voto pascendi hodie gratis quatuor pauperes : transacto tamen hoc die, non teneris pretium restituere ; quia cum jam non possis amplius voto satisfacere, quod suppono fuisse pondus hujus diei et in ejus honorem ; virtus re- 72 Aliquando non est obligatio illa restituendi.

ligionis, nec votum, non te obligat amplius ad rem, promissam exequendam, atque ideo nec te obligat ad restituendum pretium, ut possis voto satisfacere. Cum ergo aliunde acceptio non fuerit contra justitiam, sed contra solam religionem, ex nullo capite manebit postea obligatio restituendi pretium acceptum. Hoc ipsum contingere potest in pretio accepto propter opus quod ex charitate proximo debebas; nam si ex charitate tenebaris hodie proximo gratis subvenire, peccasti contra charitatem, accipiendo pretium pro eo quod gratis debebas præstare: postea tamen transacta necessitate proximi, sicut cessat præceptum charitatis subveniendi ei gratis: ita cessat obligatio restituendi pretium: quia hoc ad id solum deberet ex charitate restitui, ut posses implere charitatis præceptum subveniendi gratis proximo in tali necessitate. Cum ergo hoc præceptum cessaverit, cessante necessitate, jam non teneris restituere pretium ad eum finem: sicut si non subvenisses proximo, quando propter ejus necessitatem tenebaris ei subvenire, licet peccaveris tunc contra charitatem, postea tamen, transacta necessitate, non teneris amplius ei subvenire, quia cessante necessitate, cessavit charitatis obligatio. Sic etiam, si res spirituales pro pretio vendidisti, licet peccaveris contra religionem, quæ de se obligabat ad dandum gratis quod gratis acceperas, et non accipiendum pretium pro re spirituali: postea tamen non teneris ex religione pretium restituere de jure naturæ, nec etiam de jure positivo extra materiam beneficiorem religionis et ordinis, quia jam non potes amplius rem illam spiritualem gratis dare, prout virtus religionis præcipiebat.

73 *Quid, si accepisti pretium pro baptismo conferendo.*

Dices, imo videtur quod in hoc ultimo exemplo sit pretium restituendum postea: diximus enim eum qui calicem ex voto debebat alicui ecclesiæ, si pretium accepit ut voto satisfaceret, debere postea ex religione pretium restituere: nam eadem religio voti quæ prius obligabat ad donandum gratis calicem, obligat postea ad reddendum pretium, ut calix detur gratis; ergo similiter, qui simoniace accepit pretium ut daret rem spiritualem, obligatur postea ex eadem virtute religionis ad reddendum pretium ad hoc ut res spiritualis gratis conferatur. Respondeo negando consequentiam. Ratio differentiæ est, quia in primo casu nondum satisfecisti voto, cui adhuc satisfacere potes, nam reddendo pretium ecclesiæ, tunc censeris æquivalenter donare gratis calicem, vel complere integram calicis donationem, addendo partem illam acceptam, quæ simul cum calice antea partim donato et partim vendito, integrat donationem perfectam calicis, et supplet quod defuerat de integritate donationis. At in secundo casu, licet pretium postea restituas, non censeris dare gratis postea baptismum, v. g. quem pro pretio dedisti: nam pretio reddito non das formaliter vel æquivalenter baptismum, quem semel datum non potes iterum dare. Nec præceptum erat dandi postea gratis, sed non accipiendi pretium pro illo propter irreverentiam quæ fit, et injuriam quæ quodam modo infertur baptismo, dum pretio temporali commensuratur. Hæc autem irreverentia tota fit in ipsa acceptione pretii, non in retentione, nec semel facta potest revocari aut fieri quod non fuerit facta: ideo religio parum curat de pretii retentione, quæ solum est retentio rei male acceptæ, non vero continet novam violationem præcepti religionis.

Restat videre, an saltem de jure positivo humano debeat restitui quod acceptum est pro opere, omissione debita ex aliqua alia virtute præter justitiam, et præscindendo ob obligatione judicis, et publicorum ministrorum, de quibus alibi dicendum est, atque etiam non loquendo de pretio simoniace accepto in beneficiis, ingressu religionis et Ordine. Aliqui affirmant generaliter, legibus humanis præcipi ejusmodi pretii turpiter accepti restitutionem. Ita videntur sentire Na-

varrus, et Covarr. quos affert, et sequitur Vasq. c. XII. *de restitut.* num. 37. Probant ex l. III., VI, et VII. Cod. *de conditione ob turpem causam*, lib. IV. ff. *eod. tit.* In iis tamen sermo est de datis ob id ad quod accipiendum ex justitia tenebatur, v. g. ut restitueretur res furtiva, ut non fiat homicidium, ut judex non obligaret ad militiam eum, quem obligare non poterat, etc. et ideo Sotus loco supra citato dixit, leges solum loqui de datis, ne fiat peccatum injustitiæ. Sunt tamen aliæ leges, quæ magis generaliter loqui videntur de quibus libet datis, non quidem ob opus præceptum, sed ob opus turpe, et ea omnia repetenda dicunt. Sic loqui videtur lex prima, §. *Si ut maleficium*, ff. *de pactis.* ubi dicitur, « si ut maleficium fiat, (in Pandectis Florentinis legitur, si ob maleficium ne fiat) promissum sit, nulla est obligatio ex hac conventione. » Item lex prima, ff. *de calumniatoribus*, ubi dicitur: « In eum, qui ut calumniæ causa negotium faceret, vel non faceret, pecuniam accepisse dicetur, intra annum in quadruplum ejus pecuniæ, quam accepiste dicetur, post annum simplici in factum actio competit. » Ubi acceptum etiam, ut calumnia fieret, debet restitui. Item lex prima in fine, ff. *de condictione ob turpem causam*, ubi generaliter dicitur. « Quod si turpis causa accipentis fuerit, etiamsi res secuta fuerit, repeti potest : » imo et aliquando videntur generaliter statuere repetitionem dati ob opera, vel omissiones ex aliis virtutibus debitas, ut constat ex dicta leg. I. ff. *de pactis*, juxta lectionem Florentinam et ex l. II, in princ. ff. *de condictione ob turpem causam*, juncto fine legis præcedentis: sic enim dicitur: « Quod si turpis causa accipientis fuerit, etiamsi res secuta fuerit repeti potest ; ut puta dedi tibi ne sacrilegium facias. » Sed quidquid sit de iis omnibus legibus, ex iis non constat obligatio restituendi in conscientia, sed ad summum negatur actio petendi ejusmodi promissa, et conceditur aliquando jus repetendi in judicio taliter data, quando non fuit etiam turpitudo ex parte dantis.

SECTIO IV.

De obligatione restituendi ex læsione injusta absque usurpatione rei alienæ.

Huc usque dictum est de obligatione restituendi ex injuria, quando intervenit usurpatio etiam rei alienæ : nunc jam dicendo est de restitutione debita ex actione injusta, quando rem alienam non usurpasti, sed læsisti, v. g. si alienas segetes combussisti, si vestes vel gemmas alienas in mare projecisti, etc. non sunt autem nunc repetenda quæ late diximus disp. VIII. de injuriis in genere circa damna, quæ ex projectis fiunt, vel per domesticos, aut animalia bruta, et generaliter de damni restitutione ex lege Aquilia : qualis etiam culpa desideretur ad contrahendam eam obligationem, et quid de culpa commissa in officio proprio, et de obligatione culpæ ex contractu ; de quibus omnibus ibi late dictum est. 75 *Damnificator injustus debet restituere valorem, et totum interesse.*

His ergo prætermissis, regula generalis est, eum qui injuste damnum dedit rem alienam destruendo vel deteriorando, restituere debere damni valorem, atque insuper lucrum cessans, aut quodlibet aliud damnum ex illa injusta læsione domino emergens. Videatur Molin. tom. III. disp. 726. n. 1.

Hinc fit primo debere damni valorem restitui, etiamsi res aliunde peritura fuisset, si tempore damni dati non erat notitia interitus, vel periculi futuri. Ratio est, quia cum periculum illud ignoraretur, res illa tantum vere valebat apud homines, sicut si peritura postea non fuisset. Totus ergo valor ille fuit per injuriam ablatus, et totius illius debiti reus factus est, atque ideo suscepit jam in se onus, et obligationem totius illius debiti solvendi, a quo debito non liberatur ex 76 *Quid, si res aliunde peritura fuisset.*

eo quod eventus subsequens ostendat rem fuisse perituram postea, vel minus valituram, quia hoc non facit minus valuisse tunc quando injuste destructa fuit, pro quo tempore taxari debet valor damni illati.

Nec obstat, quod si equus furtivus apud furem periit, eodem modo apud dominum periturus si ablatus non fuisset, domino pereat, et fur non habet obligationem restituendi, ut infra videbimus : est enim differentia : nam eo casu equus adhuc erat domini, et res domino suo periit, quando non aliena culpa perit, prout tunc non perit culpa furis, cum furtum non fuerit causa quod parierit, ut supponitur : in nostro autem casu, quando equus a fure occiditur, fur est causa injusta, quod pereat totus valor, quem equus tunc habebat, atque ideo totius illius valoris debitor fit.

77 Quid si id jam prænoscebatur.

Quando vero notitia erat interitus vel periculi secuturi, non debet restitui integre res tota quæ destructa est, sed quantum attentat notitia illa periculi futuri res illa tunc valebat, ut si destruxisti vel projecisti in mare merces alienas paulo post incendio absumendas. Quod item sentit Molina nu. 2. in fine de iis quæ ab hostibus de aliena republica diripienda erant ex bello injusto, et de quibus nulla erat spes restitutionis, aut compensationis ab eis unquam facienda. Si enim tu priorem illam alienam destruxeris, solum teneris ad id quod res in eo statu, et cum illa notitia direptionis futuræ valere poterat. Nisi forte rem prius ab incendii vel direptionis periculo eruisti, et cum in tuto jam esset, destruxisti : Tunc enim cum jam tuo beneficio res plus valeret, et totus ille valor ejus domino acquisitus fuerit, totum valorem quem jam habebat restituere debes, deductis expensis, aut si quid tibi pro ereptione debebatur ob laborem, et periculum quod in re eripienda subiisti.

Hoc tamen difficultate non caret quoad rem ab hostibus injuste postea diripiendam ; quia ipse Molina ibidem fatetur, si res illa postea erat ab alio fure auferenda, vel injuste destruenda, si tu antevertas et prior destruas teneri te ad totum integre restituendum : quia sicut ille alius si id damnum dedisset teneretur integre illud restituere ita tu præveniens teneris integre restituere, tanquam integra ac sola causa injusta totius ejus damni ; et hoc etiamsi ille alius non fuisset restituturus; quia si ille alius non restitueret, sua culpa et cum suo onere restitutionis omitteret. Hæc, inquam, duo difficile conciliari possunt : nam hostes etiam qui bello injusto rem illam direpturi essent, manerent cum integro onere restituendi, quod si non restituerent, sua culpa et cum suo onere id ommiterent : ergo sicut hostes haberent obligationem integre restituendi, sic etiam tu præveniens debes integrum onus subire propter eamdem rationem.

Existimo ergo non esse differentiam inter utrumque casum formaliter loquendo, si circumstantiæ sint pares, has tamen facile posse variari : in utroque ergo casu tantum debes restituere, quantum res in eo statu valebat et non plus : quia injuria solum parit obligationem restituendi rei valorem ; ergo undecumque proveniat quod res tunc minus valeat, id totum minus debes restituere. Quia tamen communiter loquendo, non minus res nunc valet ex eo quod postea a privatis furibus auferenda vel destruenda sit ; ideo tunc, communiter loquendo, integre debes restituere. Si tamen damnum ab illis privatis furibus inferendum jam prævisum est, et a domino impediri non potest, jam res tunc minus valeret, et dominus id sciens, prout scire potest, si jam communiter damnum futurum præscitur, libenter rem multo viliori pretio venderet. Quare illum solum valorem quem res tunc habet, debes restituere ; sicut si ab hostibus de aliena republica non restituturis, diripienda esset. Quia tamen damnum ab aliis quam ab hostibus publicis inferendum, vel communiter ignoratur, vel facile impediri potest si

prævideatur, ideo communiter non decrescit valor rei præsens ex direptione futura a privatis furibus, nec minuitur obligatio restituendi in præveniente, sicut decrescit valor et obligatio restituendi ob periculum direptionis futuræ ab hostibus publicis, quæ et communiter prævideri solet et difficilius potest impediri.

Dubitatur primo circa hanc obligationem, an qui injuste destruxit rem alienam, debeat postea ultra id quod res valebat, quando destructa est, restituere etiam pro fructibus quos dominus ex re illa percepturus esset. Et quidem si sermo sit de fructibus, quos dominus percepturus erat tempore sequenti postquam restitutio facta est, non est dubium quod non sit obligatio eos restituendi; quia si nunc rem ipsam restitueres, nihil deberes amplius pro fructibus ex ipsa postea percipiendis. Res enim reddita ex nunc poterit domino suo fructificare, sicut si ablata non fuisset; ergo si restituis valorem rei, quod est reddere rem ipsam æquivalenter, idem dicendum erit: nam ex pretio reddito, poterit jam dominus emere rem aliam æque fructiferam, quæ ex nunc domino fructificabit. Difficultas ergo est de fructibus, quos dominus percepisset usque ad hoc tempus, quo restitutio fit. De quibus idem Molina nu. 3. dicere videtur non esse obligationem eos fructus, vel eorum valorem restituendi: quia si valor eorum fructuum restituendus esset, jam bis restitueretur: quando enim restituitur valor rei, quam habebat quando destructa est, jam tunc habetur ratio fructuum quos postea habere poterat; nam ideo tunc res valebat 100. v. gr. quia fructifera erat, et computatur tota potentia proxima, vel remota quam res habebat ad ejusmodi fructus; ergo non aliter restitui debent fructus percipiendi, nisi prout continentur in ipsa re destructa, et prout sic pertinet ad valorem intrinsecum ipsius rei, quem supponimus integre restitui.

Dixi, videri prima facie, hanc esse Molinæ sententiam, quia ejus ratio ad id videtur tendere: sed revera ejus mens alia esse videtur, quam ipse postea explicuisse videtur, dicens, si tamen rei domino non restituatur statim valor rei destructæ, aut esto ei restituatur statim, si non inveniat emptionem rei, ex qua æquales fructus et emolumenta possit percipere, tunc qui damnum dedit, teneri ulterius ad interesse lucri cessantis, quantum prudentis arbitrio æstimabitur, attentis circumstantiis omnibus concurrentibus. Unde constare videtur, eum prius non fuisse locutum de fructibus qui percipiendi fuissent a tempore damni dati usque ad tempus factæ restitutionis, sed de fructibus percipiendis post restitutionem factam, de quibus jam diximus non debere restitui, quando dominus ex pretio restitutio potest rem aliam emere æque fructiferam et utilem. Pro illis autem aliis fructibus, quos dominus ob rei destructionem non percepit usque ad tempus restitutionis factæ restituendum omnino est: quia pertinent ad interesse lucri cessantis, et ultra valorem rei quem tempore destructionis amisit, incidit postea ex culpa præterita damnificatoris in novam jacturam fructuum subsequentium, quæ ex priori injuria ortum habuit.

79 An debeat restitui solum valor rei, quando destructa fuit, vel etiam futurus.

Dubitatur secundo, an qui injuste rem alienam destruxit, restituere debeat solum quantum valebat tunc, quando destructa est, an vero quantum valitura esset postea, si non fuisset destructa. Exemplum commune est ejus, qui sata aliena destruit, vel pullum equinum occidit, an debeat restituere solum quanti sata tunc illa in eo statu, vel pullus equinus venderentur, an quantum valuissent si sata ad segetes maturas, vel pullus ad statum equi perfecti pervenissent, deductis expensis.

Sotus lib. IV. *de Justitiæ*, qu. VI art. 5. dicit, si res casu, vel negligentia periit, restitui debere solum quantum tunc valebat, si vero ex industria, renuente domino, destructa est, restitui debere quantum postea valitura esset. Hanc distin-

ctionem amplectitur Salonius qu. LXII. art. 4. eam tamen impugnat bene Molina tom. III. disp. 726. nu. 4. nam si in primo casu non fuit culpa theologica mortalis, nulla est obligatio gravis restituendi : si vero fuerit injuria mortaliter gravis, tunc obligatio erit restituendi totum : nam sicut ad justitiam gravem perinde se habet voluntarium indirectum, ac directum, sic etiam ad obligationem restituendi, quæ ex injuria gravi oritur, ad satisfaciendum pro toto damno illato.

Alii aliter distinguunt ; si incrementum illud erat in proxima dispositione, totum restituendum, secus si in remota, et adhuc longe distabat. Ita Sairus in *Clavi regia* lib. X. tr. IV. cap. 2. num. 6. Hæc etiam distinctio vel nihil peculiare dicit, vel inconsequenter procedit ; nam si illa proxima dispositio talis erat ut res tunc tanti valeret, et tanti vendi posset, ac si pervenisset vere ad maturitatem, jam tunc solum restituetur, quantum res tunc valet, quod alii etiam communiter docent. Si vero adhuc res non tanti venderetur ; non est cur magis valor futurus debeat restitui, quam si longe distaret : in utroque enim casu procedit eadem ratio, quod ex injuria proveniat jactura valoris futuri atque ideo vel in utroque vel in neutro debet valor futurus restitui.

Alii ergo communiter dicunt cum S. Thoma in præsenti qu. LXII. art. 4. ad primum solum debere restitui secundum valorem præsentem in eo statu, quo res destructa fuit. Ita Molina dicto num. IV. Lessius cap. XII. dub. 19. Diana tom. II. tr. VI. *Miscellan.* resol. 6. et alii communiter. Ratio est, quia æqualitas, quam justitia intendit, solum exigit reddi quantum ablatum est, sed quod destructum fuit non valebat nisi 20. v. gr. nec plus pro illo inveniretur si venditum fuisset ; ergo si 20. reddantur, fit integra æqualitas. Quod autem dominus nollet rem tunc vendere, sed differre ad tempus quo plus valitura esset, hoc non facit quod damnum illatum sit majus, sed quod injuria sit major, quatenus est magis contra domini voluntatem ; restitutio autem non ponit æqualitatem cum injuria, sed solum cum damno per injuriam illato.

Contra hanc communem sententiam adhuc est difficultas non levis, quia restitutio ex injuria non solum debet esse secundum valorem intrinsecum rei ablatæ, sed secundum æstimationem totius damni etiam extrinseci consequentis, vel lucri cessantis ex injuria ; ergo non sufficit restituere quantum valebat pullus equinus, v. gr. injuste occisus, sed etiam pro damno consequenti vel lucro cessante. Ex eo autem quod pullus equinus occisus sit, vel sata combusta, consequitur quod dominus careat postea lucro quod haberet ex illis ad incrementum perductis ; ergo id etiam totum, deductis expensis, restituendum est. Qui enim furatur pecuniam, debet ultra illam reddere etiam lucrum quod domino ea de causa cessavit, ut constat : cur ergo qui comburit sata, debet ultra eorum valorem reddere lucrum quod ea de causa dominus perdidit, et habuisset si venissent ad maturitatem.

Ego quidem existimo, sententiam illam S. Thom. et aliorum veram esse communiter loquendo, quando tamen ea de causa lucrum aliud domino cessasset, credo id etiam restituendum esse. Nec hoc credo, esse contra mentem eorum auctorum : ipsi enim fatentur, si ex eo quod sata sint combusta, sterilitas secuta est, et ideo coacti sunt domini carius frumentum necessarium emere, hoc etiam damnum compensandum esse : imo etiamsi damnum non sit commune, sed dominus solus eorum satorum tale damnum incurrisset, ei etiam esse compensandum ut expresse fatetur Molina dict. nu. 4. ante solutionem primi argumenti ; dixi tamen, communiter non esse hanc obligationem, quia si pullum gallinaceum, v. g. occidas, aut equinum, licet domino cesset lucrum quod ex illis adultis posset habere : hoc tamen lucrum non cessat communiter loquendo ex eo quod

pullum occideris, sed ex eo quod noluit alium illius loco emere: potuisset enim tunc alium similem emere ex quo lucrum illud haberet; solum ergo debes pretium quo illum potuisset emere. Si enim statim restituisses pretium pulli, potuisset alium emere, et idem lucrum habere: ergo solum debes illud pretium postea, quod si prius restituisse, integre satisfecisses et totum damnum compensasses. Quod enim non emerit, non provenit ex tua injuria, sed ex eo quod ipse alium emere noluit, quia suppono habuisse adhuc pecuniam necessariam ad illum emendum, prout communiter contingit: si enim non habuit, et ideo non emit, jam tibi imputabitur lucrum cessans et illud compensare debebis.

Confirmatur, quia in exemplo adducto qui furatur pecuniam, tunc solum debet restituere lucrum cessans, quando dominus non habebat aliam pecuniam in promptu, qua negotiari potuisset si vellet: secus vero si illam habebat, ergo similiter qui rem alienam destruit, tunc solum tenebitur de lucro ex re illa cessante, quando dominus non potuit alia via sibi providere, et lucrum illud compensare, quia tunc solum cessatio lucri provenit ex sua injuria. Unde infero, facilius posse contingere hanc obligationem in combustione statorum, quam in occisione pulli equini: facilius enim continget quod dominus non possit denuo serere vel alia sata emere, aut emenda invenire, quam quod non possit alium pullum equinum emere. Cæterum adhuc combustis satis, poterit sæpe dominus eorum pretio, vel alia similia emere, vel certe pretio illo aliud genus æqualis lucri quærere, quo damnum illud sibi compensaret. Denique advertendum est circa hanc obligationem, non esse postea restituendum integrum valorem fructus maturi, sed deductis expensis, et computatis etiam periculis quibus lucrum potuisset impediri, restituendum esse quantum spes illa valere poterat, sicut in omni alia lucri cessantis æstimatione fieri debet.

Dices, spes illa lucri ex re futuri non auget valorem ipsius rei: ideo enim sata valent tunc 20. v. gr. quia in illis est spes fructuum qui valebant centum: si ergo solum debet restituere quantum valet spes fructuum, non debet solvere aliquid supra id quod valent ipsa sata de præsenti, atque ideo solvendo valorem ipsorum satorum, solvit simul quantum valebat illa spes lucri futuri. Hoc argumentum probaret, etiam eum, qui per injuriam fundum alienum usurpavit, et nullos fructus percepit, non teneri postea restituere nisi ipsum fundum, et non fructus quos dominus esset percepturus; quia neque hi fructus debent restitui, nisi quantum valebat spes illos percipiendi: si ergo valor hujus spei non est alius, nisi valor ipsius fundi, qui valet mille, v. gr. propter spem fructuum ex eo percipiendorum, consequens est, ut restituto fundo, restituatur simul totus valor illius rei. 82 Spes lucri, et fructum quomodo augeat rei valorem.

Ad argumentum ergo dicendum est, spem illam non fundari in solo fundo, saltem quando industria et cultura ad lucrum desideratur, sed in voluntate etiam qua dominus vult fundum colere, vel animalia pascere, et curam atque industriam exhibere: quare aliquid addit ultra valorem merum fundi, quantum scilicet valeat tunc spes lucrandi ex industria et cura quam dominus vult adhibere, quod lucrum cessat destructo, vel usurpato fundo, aut occiso animali, et ideo aliquid aliud pro ea spe restituendum est, sicut et pro fructu mere industriali, qui ob pecuniam furto ablatam domino cessat. Aliud fortasse dicendum esset de lucro quod nullam industriam exigeret, ut de pretio locationis domus combustæ, vel de pascuis quæ nulla cultura, vel industria adhibita, in agro vastato nascitura forent.

Dubitatur tertio, an si tradas alicui vinum tuo nomine vendendum, quem scis venditurum minuendo mensuram, vel admiscendo aquam, pecces contra justitiam et tenearis ad restitutionem 83 Quid de eo qui dat vinum vendendum ei, quem scit fraudibus usurum.

emptoribus pro damno dato. Affirmat Thom. Sanch. lib. I. in Decalog. cap. VII. nu. 37. quem sequitur Molfesius in *Summa*, tract. VIII. cap. XI. nu. 63. quia eo casu tu revera vinum illud vendis, ac injustitiam per tabernarium, tanquam per tuum ministrum censeris committere. Secus esset si vinum tabernario justo pretio venderes, qui tamen postea suo nomine cum illis fraudibus vendit : tunc enim non peccas, si absque gravi damno tuo non potes illud vitare, eo quod non poteris facile invenire tabernarium, cui absque eo periculo vendere possis.

Contrarium sententiam docet Diana II. tom. tr. VI. *Miscell.* resolut. 44. concurrentibus duabus conditionibus ; prima est, quod adsit justa causa tradendi tabernario, ut vendat tuo nomine ad vitandum grave damnum tuum, ut dicebat Sanchez in secundo casu. Secunda est, quod tradas ministro vinum vendendum justo pretio. Traditio enim illa ex se indifferens est, licet scias ministrum ex malitia sua fraudibus usurum. Quod probat, quia ex justa etiam causa simili potes absque peccato pecuniam tuam apud usurarium deponere, etiamsi scias illum pecunia ad usuras illicitas usurum, ut docet Cajet. 2. 2. qu. LXXVIII. art. 4. Bannes qu. LXXVII. art. IV. dub. 1. ad secundum, Aragonius qu. LXII. art. V. ad ultimum, Salonius ibidem controvers. II. ad ultim. Valentia disp. V. quæst. XXI. punct. ultimo in fine, Molina tom. II. tract. II. disp. 331. vers. *de eo, qui apud usurarium*, Rebellus part. II. lib. II. quæst. XVI. sect. IV. num. 20. et alii.

84 Defenditur sententia communis contra aliter sentientes.

Hæc tamen sententia nec fundamentum videtur habere sufficiens, nec auctoritatem : nam hi omnes auctores loquuntur in casu omnino diverso, in quo non ex justitia, sed solum ex charitate obligaris ad impediendum peccatum usurarii, quando sine gravi tuo incommodo potes, ut monuit Molina ibi, nec tu usuram per usurarium exerces, neque ille tuo nomine mutuum dat : in quo casu Sanchez etiam id concedit licere, nempe quando vendis vinum tabernario, qui postea suo nomine injuste vendit. Aliud autem est, quando tu per illum vinum vendis : tunc enim ex justitia obligaris ad servandum emptorem indemnem cui vinum vendis. Quod multis aliis exemplis probari potest : si enim famulo mandes, ut filium tuum vel servum ad correctionem verberet, si sciebas eum ministrum excessurum in supplicio cum periculo vitæ sanitatis notabili puniendi, peccas contra justitiam, etiamsi moneas illum ne excedat mensuram debitam punitionis moderatæ. Item si constituas aliquem judicem in causis tuorum subditorum, quem scis non servaturum debitas leges justitiæ, peccas contra justitiam, etiamsi eum moneas ut justitiæ terminos observet, et teneris quidem ad restituendum subditis læsis, quia ex justitia debebas justitiam erga illos per bonos ministros administrare. Similiter ergo peccas contra justitiam vendendo per ministrum injustum, licet illum præmoneas de justitia servanda.

Ratio autem clara est, quia venditor, quoties rem aliquam indeterminatam vendit, v. g. decem modios tritici, vel duo dolia vini, etsi res pereat, antequam emptori tradatur, totum id damnum pertinet ad venditorem, qui debet supplere et facere, ut res in tali mensura qualem vendidit, perveniat ad emptorem, ut cum communi tradit Less. c. XXI. dub. XII. num. 97. Unde, si accepto pretio illos decem modios tritici dedisti proprio famulo vel ministro ut ad emptorem ferret, atque ipse interim partem sibi retinuit et fugit, teneris partem illam supplere, etiamsi putares famulum fideliter delaturum. Quanto ergo magis teneberis ex justitia compensare venditori, quando ei per ministrum vendis tot mensuras vini, et scis ministrum illum non integre traditurum rem venditam sed retenturum partem, vel minuendo mensuras, vel admiscendo aquam, etiamsi eum præmoneas ut rem integram fideliter tra-

dat? Venditor quippe non liberatur ab obligatione per ejusmodi venditionem contracta, donec res vendita in ea mensura emptori tradatur, quare undecumque proveniat, quod emptori non tradatur, nisi id ab eodem emptore proveniat, venditor debet supplere defectum. Si ergo scis ministrum etiam præmonitum non traditurum emptori integram rem quam per illum vendis ; cum venditio tuo nomine facta sit, debes ex justitia supplere emptori totum quod minus habuit. Quare si habeas animum non supplendi, peccas contra debitum justitiæ, et per consequens si absque animo supplendi eos defectus, committis ministro traditionem vini sciens ipsum non integre traditurum, peccas contra justitiam, et teneris ad restitutionem, non solum ex injuria, sed etiam ex contractu venditionis tuo nomine postea celebrato, ex quo obligaris ad tradendam rem integram emptori, undecumque provenerit quod ei tradita non sit, et multo magis si tua culpa in eo defectu intervenerit.

Dubitatur quarto, an quoties quis dat operam rei illicitæ, teneatur ad restitutionem pro damno quod ex illa actione proximo sequitur. Certum est, teneri, quando prævisum est damnum, et actio illa per se influit in illud, v. g. si prævides te in ebrietate solere vulnerare, occidere, comburere res alienas, teneris ex justitia ad non te inebriandum, et alioquin teneris ad damna restituenda. Sic etiam adultera tenetur ad damna filiorum legitimorum resarcienda, et peccat contra justitiam etiam in adulterio propter illa damna. Certum etiam videtur, si quis det operam rei illicitæ contra aliam virtutem, non præviso ullo modo damno proximi inde per accidens secuturo, non peccare contra justitiam, nec teneri ad illud compensandum, v. g. si dum laborares in die festo, ea occasione præter intentionem accensus est ignis, et combustæ sunt segetes alienæ, non peccasti contra justitiam nec teneris ad restitutionem. Eodem modo credo, si dando operam rei illicitæ, et peccando contra justitiam in Petrum, secutum est damnum Paulo per accidens et præter intentionem, non teneri te illud restituere, v. g. si volebas intrare domum Petri ad furandum, et ea occasione fax, quam tecum ferebas, accendit ignem, et combussit domum Pauli præter intentionem, non teneris ad illud damnum non prævisum restituendum, quia non sequitur ullo modo ex injuria in Paulum. Obligatio autem restituendi ex injusta læsione debet oriri ex injuria in illum cui restitutio facienda est. Difficultas esse potest, quando erat illicita et injusta respectu ejusdem, verbi gratia intrasti domum Petri noctu ad furandum, et ea occasione præter intentionem accensus est ignis a facula quam gerebas, et combusta sunt mobilia ejusdem Petri, an tunc tenearis ad restituendum pro damno illo, quod patitur Petrus ob injuriam in ipsum a te commissam.

P. Molna tom. III. disp. 378. nu. 2. dicit, neque in conscientia neque in externo foro ad id damnum compensandum te obligari, quia neque ex contractu teneris, neque ex lege aliqua positiva, quæ nulla talis reperitur, et si aliqua esset, quæ in pœnam prioris delicti ad id obligaret, esset pœnalis, atque ideo ante sententiam non obligaret. Nec denique teneris ex delicto, quia quoad eas circumstantias actio illa non fuit injusta ; nam si non animo furandi, sed ex legitima causa intrasses, non esset actio injusta. Hanc doctrinam veram existimo, si debito modo intelligatur, et in sensu quem ipse Molina intendit, nempe quando actio ex illo capite non erat injusta, nec prohibita. Regula ergo generalis hæc esse potest : si actio illa propter periculum illius damni inferendi non erat prohibita ex debito justitiæ, tunc ex illo damno non præviso et præter intentionem secuto, non teneris, licet ex alio capite esset contra justitiam, v. g. portare lucernam vel facem accensam per domum alienam, aut prope ejus segetes, non est

87 Quid si intrante fure ad furandum, ignis ea occasione accensus fuit.

ex se contra justitiam, quia illud periculum incendii est valde remotum et per accidens, et justitia non obligat ad præcavenda pericula adeo remota. Si vero actio propter illud etiam periculum erat contra justitiam, teneris de damno secuto licet illud non intenderes, v. g. si intrasti etc. domum alienam apertis per vim januis, et postea exiisti relicta porta per totam noctem aperta, qua occasione alii transeuntes intrarunt, et furati sunt alia, teneris etiam de hoc damno, quia actio illa effringendi fores, et relinquendi domum apertam, etiamsi non animo furandi fecisses, esset contra justitiam propter periculum cui rem familiarem et bona omnia domestica exponebas, ut fures nocturni ingredi possent atque adeo jam teneris ex delicto formaliter commisso, etiam in ordine ad illam circumstantiam, et ad periculum illius damni.

88 Quid si combustæ sint vestes, quas furari volebat.

Petes, quid, si ingressus es animo furandi vestes, quæ erant in tali loco, et præter intentionem accensus est ignis, et combussit easdem vestes quas furari volebas? Quo casu actio tua erat injusta in ordine ad easdem vestes, cum propter illas furandas veneris, quare videtur quod tenearis ad restituendum pretium vestium, circa quas peccasti peccato injustitiæ. Aliunde vero videtur quod non tenearis, quia actio tua non fuit injusta formaliter circa incendium, cum non veneris ad comburendas, sed ad furandas vestes. Distinguendum existimo : nam vel jam acceperas vestes, quando combustæ sunt, vel nondum vere acceperas, sed solum accipere volebas et ad id tendebas, nondum tamen furtum consummaveras, ita ut reservationem, vel censuram peccato furti impositam, si quæ esset nondum vere incurrisses. In primo casu teneris ad restituendum vestium valorem, quia quoties res furtiva apud furem perit, ita ut non esset eodem modo apud dominum peritura, fur debet ejus valorem restituere, ut infra videbimus. Si ergo jam vestes furtivæ erant, et ea occasione pereunt, alias apud dominum non perituræ certissime si fur non venisset, fur debet earum pretium restituere.

In secundo autem casu, quando nondum furtum circa vestem consummatum fuerat, ita ut solum in affectu et præparatione, sed non in effectu verum esset furto vestes acceptas esse, obligationem non esse earum valorem restituendi, probari potest ex dictis, quia obligatio restituendi valorem rei furtivæ pereuntis apud furem oritur ex furto, non ex affectu furandi, quia quamdiu furtum non est commissum cum effectu, non est illata injuria cum effectu circa rem illam, sed solum in affectu, quod sufficit ad obligationem restituendi, sicut non sufficit ad incurrendam censuram, vel reservationem furto impositam. Si ergo vestes præter intentionem comburuntur, antequam furtum earum esset executioni mandatum, non potuit ex earum furto oriri obligatio restituendi earum æstimationem : ex affectu autem solo eas furandi oriri non potest obligatio eas restituendi, ergo ex nullo capite oritur,

Dices, si jam furto essent acceptæ, injuria illa consummata circa vestes affert obligationem valorem damni restituendi, etiamsi præter intentionem et fortuito comburantur et pereant; ergo injuria præcedens circa domum exercita, qua foribus ruptis domum intrasti, vestes furaturus, poterit etiam afferre obligationem restituendi pro damno, et pro incendio per accidens et præter intentionem secuto ex ingressu tuo violento, et injusto in domum alienam. Probatur consequentia, quia non minus per accidens sequitur incendium vestium ad earum furtum, quam ad injuriosum ingressum nocturnum in domum alienam ; cur ergo magis ex furto teneberis ad casum fortuitum incendii quam ex ingressu nocturno injusto? Sicut enim verum est, si non fuisses vestes furatus, illas perituras non fuisse apud dominum ; sic verum etiam est, si alienam domum non fuisses noctu ingressus, vestes non fuisse comburendas ; ergo æque tibi debet in

utroque casu damnum imputari, vel in neutro.

Respondeo tamen negando primam consequentiam, et ad probationem negatur antecedens. Ratio est, quia furtum et usurpatio rei alienæ, licet per se loquendo non habeat connexionem cum ejus incendio in particulari : in genere tamen loquendo affert secum periculum morale aliquorum casuum fortuitorum, quibus res apud furem pereat, apud dominum non peritura. Quare actio furti non solum est injusta propter usum rei, quo proprius dominus privatur, sed etiam propter periculum in genere, quod res e potestate domini, et ex ejus custodia sublata subit, dum exponitur multis periculis fortuitis, quæ non subiret in domini potestate. At vero ingressus nocturnus non est injustus, nec prohibetur a justitia propter periculum incendii, sed propter periculum furandi res domesticas, et propter injuriam quam dominus invitus patitur, dum alii volunt esse testes rerum domesticarum, et libere pervagari per secreta domus alienæ. Quare si hæc vitarentur, et fores vel seræ non rumperentur, sed aliquis bona intentione, ut ibi paulisper moraretur, dum hora appropinquat iter prosequendi, clave propria domum alienam intraret secreto statim exiturus, non videretur in conscientia gravem injuriam vel damnum domino intulisse : non ergo est injusta, aut prohibita actio illa propter periculum incendii in genere, vel in specie.

SECTIO V.

De obligatione restituendi orta ex injusto impedimento boni alieni.

Hoc est etiam aliud caput obligationis restituendi ex læsione injusta, quando injuste impedisti aliquem ab assecutione boni, vel lucri quod assequi poterat. Pro quo notandum est, Petrum posse dupliciter se habere ad illud bonum, primo si habeat jus in re, vel ad rem, quia ex justitia illi debebatur, et tunc quomodocumque concurreres ad impediendam boni consecutionem, sive per vim, sive per fraudem, quibus vel ipsum Petrum, vel eum qui conferre debebat tale bonum, removeres a petendo vel conferendo illo bono, sive sine vi et fraude, solumque suasione, blanditiis, precibus collatorem removeres, teneris ad restitutionem ex injusta actione, quia cooperatus es injustitiæ collatoris, qui, ut supponimus, debebat Petro conferre illud bonum ex justitia ; ergo nec tu poteras suadere aut petere, ne conferret sine injuria. Item quando Petro per fraudem suades, aut vi impedis ne petat, impedis injuste, ne jure suo utatur, ergo teneris ad restitutionem. Nec de hoc est controversia. Videatur Molina to. III. disp. 727. et Lessius cap. XII. dub. 18. debet autem restitui attento jure quod habebat qui injuste impeditus fuit, et attenta certitudine vel probabilitate majori, vel minori, quod bonum illud consecuturus esset, ut notat Molina ibi nu. 6. Quare, si de illo digniori non cogitabatur, non debes ei restituere, quia eum non impedisti, ut probat Vasquez tract. *de beneficiis*, cap. 2, et Thomas Sanchez lib. II. *Consil.* dub. L. n. 1. et dub. LI.

Si vi, et fraude, vel absque illis impedis habentem jus ex justitia, teneris ad restitutionem damni.

91 Secundo fieri potest, quod Petrus quem impedis a bono consequendo, nullum haberet jux ex justitia, nec in re nec ad rem, et tunc aliqui in universum dicunt, nunquam teneri ad restitutionem, quia non erat ei debitum ex justitia bonum ; ergo non facis contra jus Petri eum impediendo. Quæ sententia tribuitur cuidam Gerardo Oidoni eam docenti apud Molinam n. 7. et aliis, quos memorat Emmanuel Sa verbo *restitutio*, n. 21. sed verissima et communis doctorum sententia fatetur, esse obligationem restituendi, quando per vim et fraudem impedis ; v. gr. si Paulo vo-

Quid, si ille non habebat jus ex justitia, et impedis per vim, vel fraudem.

lenti Petro hæreditatem vel legatum relinquere, vim intulisti ne faceret, vel mendaciis et falsis criminibus Petri relatis, avertisti Paulum ab ea voluntate. Ita Sotus, et Navarrus, quos refert, et sequitur Molina num. 7. Lessius num. 123. Thomas Sanch. lib. II. *in Decalog.* cap. XXII. num. 21. et lib. II. *Consil.* cap. I. dub. XLIX. Vasquez in 1. 2. disp. CLXXV. cap. II. num. 13. et loco citato *de beneficiis*, dub. XX, et alii recentiores passim, quos congerit Diana II. tom. tr. VI. *Miscellan.* resol. 33. Caveant ergo, qui per vim vel fraudem moribundum impediunt a testamento condendo, ut ab intestato ipsi succedant, vel ne revocet prius testamentum, et ad hoc impediunt notarium vel consiliarios, quos moribundus advocari vult : ii enim procul dubio injuriam inferunt testatori, et iis qui ex testamento lucrari aliquid possent. Ratio autem est, quia licet Petrus non habeat jus absolutum ad legatum illud, habet tamen jus absolutum ad legatum illud, habet tamen jus conditionatum habendi illud, si Paulus voluerit, et habet jus absolutum ne per fraudem, aut vim ei impediatur potentia, et spes quam habet.

92 Quid. si vera crimina occulta evulgando.

Si vero ea, quæ Paulo narrasti de Petro vera erant crimina sed occulta, tunc aliquando juste id facis, quia expedit aliquando occulta detegere crimina, ne officia et munera conferantur indignis, ne testator opes relinquat ei qui abusurus est eis. Imo licet palam id diceres, et contra justitiam diffamares Petrum, si tamen ea diffamatio publica et injusta, non fuit causa negandi ei legatum et hæreditatem ob publicationem, sed solum quatenus est data illa notitia testatori, cui juste dari poterat, non teneris nisi ad reparandam famam Petri in publico, ut notat Lessius n. 124.

93 Quid. si precibus, vel consiliis absque vi, et fraude.

Quando tamen sine vi et fraudibus Petrum impedires a consecutione ejus boni, ad quod ipse jus non haberet, suadendo v. g. testatori, vel collatori ne Petrum eligat, tunc Petro nihil debes restituere : quamvis fortasse aliquando pecces, eo quod Petrus erat dignior aliis quibus illud beneficium impetrare volebas, et aliquando fortasse debeas restituere ecclesiæ pro damno quod patitur, dum loco Petri eligitur aliquis indignus : ipsi tamen Petro nihil ex justitia debetur, si supponitur quod ipse non habeat jus ad tale beneficium, quod tamen an semper sit verum, pertinet ad tractatum *de beneficiis*, et dicemus aliquid infra disp. XXXV. sect. 6. agentes de justitia distributiva.

Qui spe proxima habi...

Huic communi doctrinæ videtur obstare Aristoteles II. *Physic.* c. V. text. 56. dicens, *quod parum distat, nihil distare videtur ;* Unde infert, posse eum dici infortunatum, cui parum defuit, ut magnum aliquid bonum consequeretur, quia intellectus concipit illud bonum ac si jam esset, et postea amissum sit ; qui ergo causa est quod Petrus bonum illud perdat, quod jam in proximo habebat, non minus peccabit quam si jam revera Petrus id haberet, atque adeo tenebitur ad restitutionem, licet sine vi et fraude impedierit. Respondeo, dictum illud Aristotelis verum esse in ordine ad aliquos effectus, ut ad gaudium excitandum quando parum distat consecutio boni ; ad tristitiam etiam si forte impediatur. Ad alios autem effectus, præsertim civiles et juridicos multum distat spes proxima a consecutione boni : quantum enim distat a vero Papa ille, qui jam eligendus venit ad sacellum, et mutatis repente animis non fuit electus : sic etiam multum distat in ordine ad aliorum obligationem, quia dum nondum habet jus, licet proximus sit jure habendo, cæteri nondum obligantur ex justitia ad illum non impediendum, si sine fraudibus et vi id faciant.

Secundo obstare videtur Clementina prima *de Privil.* ubi sub interminatione mortis æternæ prohibetur religiosis, ne, dum intersunt testamentis conficiendis, retrahant testatores a legatis faciendis matricibus ecclesiis, suadendo illis etiam sine vi et dolo, ut ea suis potius monasteriis, vel religiosis relinquant. Respon-

deo, illud esse præceptum positivum pro illo casu particulari ad tuendam pacem et concordiam inter clerum et religiosos : neque ibi aliquid de restitutione facienda aut de obligatione justitiæ dictum invenio; quamvis Molina num. 3. concedere videatur eo casu obligationem aliquam restituendi ea bona in foro externo post petitionem ecclesiæ matricis, et sententiam. Quod tamen ex illo textu nescio quomodo colligere potuerit : quare eam obligationem negat Sanchez dicto dub. XLIX. num. 28. ubi addit, nec esse peccatum, si religiosi non ut sibi vel amicis legentur, sed ex zelo salutis testatoris id consulant.

Ex dictis infertur primo, si ille, quem impedivisti ab officio vel beneficio, non erat dignus nec idoneus, nihil ei debere restitui ea de causa, etiamsi vi aut fraude impedieris, nisi ad summum famam, quam ei falsis criminibus abstulisti. Ratio est quia ipse non habet jus etiam conditionatum ad illud officium, cui aptus non erat; ergo licet peccaveris eo modo impediendo, non tamen debes restituere. Ita Lessius nu. 123. Vasquez dicto tractatu *de beneficiis*, cap. II. §. 3. n. 152.

Infertur secundo, si per vim et fraudem impedivisti dignum ut beneficium daretur indigno, debere te restituere et ecclesiæ, vel reipublicæ pro damno quod patitur ex ministro indigno, atque etiam restituere digno prætermisso quem injuste impedivisti. Si autem erant plures æque digni competitores quos omnes impedisti per vim vel fraudem, ut daretur indigno, singulis debes restituere, quanti ejus spes æstimari poterat. Item si per vim et fraudem impedisti Petrum dignum, ut daretur Joanni æque digno, debes Petro restituere, quia habebat jus conditionatum ut ei daretur si collator vellet.

His suppositis aliqua magis dubia sunt. Primo, dubitatur an si absque vi et fraude, sed tamen ex odio et animo nocendi persuasisti Paulo, ne Petrum hæredem relinqueret, debeas Petro restituere damnum hæreditatis ablatæ? Affirmare videntur Scotus, Richardus, et Paludanus, quos affert Molina nu. 3. quibus favere videtur S. Thomas in præsent. quæst. LXII. art. 2. ad quartum, ipse tamen Molina nu. 4. cum Cajetano, Adriano, et aliis negat, quibus consentit Lessius dicta dub. XVIII. num. 129. et Vasquez ubi supra num. 127. et Sanchez dicto dub. XLIX. quia quando opus ipsum de se non est contra justitiam, pravus animus nocendi non potest facere quod opus sit contra justitiam, sed solum ad summum in affectu, quare non potest afferre obligationem restituendi : sicut si judex delinquentem morte dignum capite plecti jubeat, licet ex odio id faciat, non peccat contra justitiam sed contra charitatem.

Ego doctrinam hanc in hoc casu veram existimo, non quidem eo quod nunquam animus nocendi alicui facere possit, quod sit contra justitiam id quod alias sine eo animo contra justitiam non esset, neque restituendi obligationem afferre. Jam enim supra disp. VIII *de injuriis in genere*, sect. 6. late explicui, quomodo aliquando diversitas animi, et intentionis nocendi multum possit ad hoc referre. Quare ex ibi dictis regula hæc statuenda est, ut quando posses absque injustitia velle directe illud nocumentum inferre, tunc intentio ei nocendi, et affectus odii non transferat illud peccatum in speciem injustitiæ, nec afferat obligationem restituendi. Quando vero propter jus quod proximus adhuc habet ad vitam, vel ad bona sua, non potes licite velle directe proximum in iis bonis lædere, aliquando voluntas directa nocendi faciet esse contra justitiam id, quod ex alio fine licite velle posses etiam præviso periculo nocendi proximo. Cujus rationem diximus esse, quod ad injuriam et obligationem restituendi requiritur, quod ejus nocumentum a te procedat ut causa; ad rationem autem causæ influentis multum refert intentio, qua aliquid fit determinate ad talem effectum, vel non ad

hunc finem, sed ad alium diversum : eamdem enim tentationem ponit Deus et dæmon, et tamen hic dicitur causa nostri peccati, quia ad hunc finem posuit tentationem : Deus autem non dicitur causa nostræ ruinæ, quia non posuit tentationem ad hunc finem, sed ad nostram victoriam et meritum.

99 Ratio, cur ea intentio non inducat obligationem restituendi.

Ex illa ergo doctrina, quæ ibi latius explicata est, infertur bene, judicem non peccare contra justitiam occidendo malefactorem, licet ex affectu depravato odii id faciat ; quia nimirum judex potest licite velle directe, et intendere mortem delinquentis et ejus damnum, nec reus habet jus ad vitam, cum non possit obligare judicem ne vitam ei auferre velit. Quando vero Petrus habet jus ad vitam suam, quam non potes ei velle auferre ; habet etiam jus ne ponas causas quæ per se connexionem habent cum ejus morte, quia jam esses causa illius : non tamen habet jus ut vites omnes causas et occasiones remotas, ex quibus ejus mors per accidens sequi possit, quia licet ejusmodi occasiones ex alio fine ponas, et mors Petri præter tuam intentionem sequatur, tu non diceris causa illius : si tamen eas occasiones remotas ponas eo animo, ut mors Petri sequatur, vere diceris causa illius, et ideo Petrus propter jus quod adhuc habet, ne illum occidas, habet etiam jus ne eas causas remotas, vel occasiones tali animo ponas : quia hoc esset proprie velle eum occidere, et esse causam influentem in ejus mortem. In nostro ergo casu non peccas contra justitiam, nec teneris ad restitutionem, licet ex odio Petri suadeas Paulo, ne illi legatum relinquat ; quia hoc ipsum posses directe velle absque peccato injustitiæ posses enim intendere directe quod legatum non relinquatur Petro, sed tibi, nec Petrus habet jus ut non sis causa talis damni sui per verum influxum : quare non erit contra justitiam sed contra charitatem, si hoc ipsum quod directe potes velle, et causare, velis ex affectu odii, ut in judice occidente reum dignum morte ex affectu odii : quare casum illum admitto, non tamen rationem universaliter sumptam.

Unde rursus, si regula illa ad hanc materiam bene applicetur, aliquando impediens bonum alienum habebit obligationem restituendi propter animum nocendi quem habuit, quam obligationem non haberet, si illum animum non habuisset ; v. g. si Paulo volenti ire Neapolim recreationis gratia, tu, ne illius consuetudine careas, vel utilitate quam ex ipsius præsentia accipis, dissuadeas iter etiam adhibitis motivis et argumentis falsis, nimirum esse latrones in via, aerem Neapolitanum nocere sanitati, et similibus, non peccas contra justitiam, nec teneris restituere Petro, cui, si Paulus Neapoli esset, aliqua munera dedisset : quia licet illud Petri lucrum prævideris impediri, itinere Pauli impedito ; non tamen habet Petrus tale jus ad suum lucrum ex præsentia Pauli per accidens proveniens, ut obliget te ex justitia ad non ponendas etiam ex alio fine causas remotas, quibus per accidens lucrum illud impediri possit ; sicut nec propter bonum prolis teneris impedire omnes causas remotas, ex quibus per accidens et præter intentionem tuam, pollutio sequi possit. Cæterum adhuc habet Petrus jus, ne ex industria, fraudibus, et dolis impedias iter Pauli ea intentione, ne Petrus ea occasione habeat tale emolumentum : jam enim tunc esses vera causa influens in ejus damnum, quod per vim et fraudem facere est contra justitiam : sicut etiam bonum prolis obligat te ne ex industria, et ex fine pollutionis comedas talem cibum, qui potest esse causa remota, vel occasio pollutionis : quia jam tunc esses vera causa pollutionis futuræ, quæ est contra castitatem et bonum prolis. Vides quomodo in hac materia multum referat animus nocendi proximo ad hoc, ut debeas restituere propter bonum proximi tali animo impeditum. 100

Quid remotis ... polias. ex o...

Secundo dubitari potest, qui dicendum sit, quando per vim vel fraudem 1

impedis, ne avus relinquat legatum, vel hæreditatem nepoti suo: nempe filio sui filii spurii, de quo agit Diana II. tom. tract. VI. *Miscellan.* resol. 33. et quidem supposito quod avus possit filium sui filiis purii hæredem instituere, dummodo institutio hæc non fiat in fraudem, et eo fine ut hæreditas ad filium ipsum spurium quoad commodum saltem perveniat, ut cum aliis supponit Molina tom. I. *de justitia*, tract. II. disp. 167. concl. 9. non est dubium, quod taliter impediens per vim vel fraudem institutionem nepotis ex filio spurio, debeat ei restituere pro toto damno, cum nepos ille haberet jus, sicut alii extranei, ut posset libere institui hæres a suo avo, ita ut nemo per vim aut fraudem ejus institutionem posset impedire.

Tertio dubitari potest, si absque vi vel fraude suadeas procuratori Petri, qui inceperat Petro procurare officium aut beneficium, ut ab ea petitione desistat, ne tibi impedimento sit ad idem beneficium, vel officium obtinendum, an tunc tenearis ad restituendum Petro pro illo damno? Bonacina disp. I. *de restitut.* quæst. II. pun. 12. n. 12. affirmat, et affert pro se P. Vasquez in opusculo *de beneficiis*, cap. II. § III. dub. 19. num. 148. Sed doctrina illa ut vera sit, debet meo judicio intelligi de procuratore, qui rem sibi commissam ita susceperat, ut jam quasi ex pacto et contractu teneatur ad diligenter procurandum, et de tali procuratore loqui videtur P. Vasquez, ut colligi potest ex iis, quæ postea dicit num. 157. prædictum procuratorem teneri ad restitutionem, quando male gessit negotium domini: secus vero dicendum existimo de procuratore voluntario, qui sponte id procurat, et absque ullo peccato potest desistere: quales in hac Romana curia sunt plures, quibus amici solent per litteras scribere, monendo de aliquo beneficio vacante, et mittunt simul mandatum, ut possint eorum nomine beneficium impetrare, et acceptare pensionem. Hujusmodi autem procurator communiter, sicut potest rem non aggredi, sic potest postea ab incepto desistere, nisi forte munus acceptaverit, et sibi imposuerit, vel ex eo quod non rejecerit, causa fuit ne amicus alii rem demandaverit. Quoties ergo procurator ipse potest absque peccato desistere, non peccat contra justitiam, qui absque fraude et metu ei suadet ut in sui gratiam desistat; quia sicut testatori possumus suadere absque vi et fraude, quia ipse liber est, sic, quando procurator liber est, possumus ab eo sincere impetrare id, quod ipse absque peccato facere potest.

103 Circa hoc tamen quarto dubitari potest, an sit contra justitiam si hujusmodi procuratorem ex industria aliis negotiis occupes, vel ad venationem extra urbem invites, ut interim possis diligentias ejus antevertere, et beneficium impetrare? P. Vasquez loco citato negare videtur: ponit enim exemplum, quando procuratorem illum interim occupas, unde sequitur alteri cujus negotium gerit, damnum. Sed in primis ex hoc ipso habemus contra P. Vasquez casum, quo propter animum nocendi peccas contra justitiam: ipse enim Vasquez addit impedientem famulos, ut domino damnum illud sequatur, peccare et teneri ad restitutionem: et quidem merito particulam illam addidisse videtur. Quis enim dicat, quod pecco contra justitiam, si non eo animo, sed amicitiæ causa invito prædictum procuratorem ad cœnam, vel committo illi negotia alias mihi utilia? Veniendo tamen ad rem ipsam, eodem modo dicendum videtur, si procurator ille voluntarius et liber sit, qui absque peccato potest a procurando beneficio desistere, non esse contra justitiam, si ipsum eo etiam animo ad cœnam vel venationem invitem. In hoc enim nullum intervenit mendacium, vel fraus, cum ego nihil falsum ei dicam. Aliud esset, si procurator ille ex officio teneretur ad illam rem procurandam: tunc enim suadeo illi aliquid saltem materialiter malum et illicitum, nempe moram illam in negotio expedien-

Quid, si eo fine, distrahas procuratorem illum aliis negotiis, vel recreationibus.

do : quod jam esset concurrere ad ejus injustitiam materialem. Qua etiam de causa non liceret famulum Petri prætextu potationis, vel recreationis detinere, quando ea detentio causa et damni domini, ad quod vitandum famulus ex justitia tenetur. Et ideo etiam non liceret tabellarium, qui litteras et mandata defert ad impetrandum beneficium in curia, detinere in itinere, quando scio ea de causa rem impediendam esse, quia tabellarius etiam ex officio, seclusa ignorantia, deberet se cito expedire, ut opportuno tempore adesset. Atque multo minus excusari debent, qui testatorem volentem testamentem, vel codicillum facere in gratiam Petri, morantur et decipiunt falsa spe sanitatis, vel longioris adhuc temporis, quod habebit ad id faciendum : tunc enim vere per fraudem impediretur. Cæterum adhuc in primo casu ego non auderem excusare ab onere restituendi : videtur enim intercedere fraus : hæc enim non solum consistit in mendacio, sed etiam quando aliud significatur et aliud intenditur, ut si eum qui est in ecclesia, ne capiatur a creditoribus vel ministris justitiæ, tamen ad hunc finem invites ad cœnam, et egressus ab ecclesia capiatur, vere per fraudem egredi fecisti, licet nihil falsum ei dixeris, ergo etiam in casu nostro per fraudem impedisti procuratorem illum a negotii expeditione.

104

Quid, si apertis injuste litteriis alienis, prævenisti impetrando beneficium vacans.

Quinto dubitari circa hoc ipsum potest, si injuste litteras alienas aperuisti, in quibus de beneficio vacante Petrus existens in curia præmonebatur, et iterum clausas et sigillatas Petro tempestive reddis, illum tamen prævenis et beneficium impetras, an tenearis Petro ad restitutionem? Negat Diana dicta resol. 33. coroll. 12. nullo auctore adducto, quia inquit, etiamsi commisit injuriam adversus Petrum in legendis et aperiendis litteris ; non tamen in comparando beneficio, cum Petrus non haberet majus jus quam alter : potest tamen afferri Castropalao to. II. tract. XIII. *de beneficiis*, pun. XI. §. 5. nu. 7. qui affert Lessium lib. II. c. XII. dub. XVIII. a. n. 124. quod tamen in prioribus editionibus non invenitur, in posterioribus tamen id habetur num. 130. Sed hæc responsio non potest stare cum iis, quæ cum communi doctorum sententia statuimus supra disp. XIV. sect. 9. agentes de obligatione revelantis, vel violantis injuste secretum alienum, nempe obligari ad reparandum damnum, quod ea de causa sive in fama, sive etiam in bonis fortunæ passus fuerit is cujus secretum injuste violatum est ; ergo qui injuste violavit secretum alienæ epistolæ sigillatæ, eam aperiendo et legendo, tenetur ad reparandum omne damnum, quod ea de causa dominus epistolæ passus fuerit. Unde, si ea occasione et publicatione injusta epistolæ secretæ alius tertius impetraret beneficium, teneretur ad restitutionem pro hoc damno ille qui injuste litteras aperuit et publicavit, cum ex ipsius injuria totum hoc damnum passus fuerit dominus epistolæ. Si ergo ipsemet qui injuste aperuit epistolas, impetret beneficium, multo magis tenebitur ad restitutionem damni, cum totum hoc damnum procedat ex sua injusta actione, ita ut etiam ab aliis illatum teneretur ipse compensare, et impedire quantum posset, ne ab aliis inferretur ; quanto magis debet ex justitia impedire ne inferatur a seipso?

Sexto dubitatur, quando impedis precibus et suasione sine vi, et fraude aliquem dignum et ideoneum a participatione boni communis, quod particulariter institutum est in utilitatem singulorum, cujusmodi sunt ærarium publicum, montes pietatis, piæ fundationes, etc. an tenearis ad restitutionem? Respondet Silvius in 2. 2. quæst. LXI. art. II. quæsito XXV. concl. 5. teneri ad restituendum, quia ad ejusmodi bona singuli habent jus quoddam particulare, a quo inviti impediuntur. Quæ doctrina vera erit, quando bona illa publica determinate fundata essent in beneficium singulorum qui uti voluerint. Secus vero erit, quan-

do pendet ex libertate patroni, vel alterius electio illius cui bonum applicandum sit; v. g. ex fundatione dotari debent 20. virgines pauperes, quarum electio spectat ad patronos, vel executores. Quo casu qui sine vi et fraude suadet patrono, vel electori, ne eligat Titiam, quam eligere volebat, sed Caiam, non peccat, nec tenetur aliquid Titiæ restituere, cum neutra determinate habeat jus ad dotem illam, quæ solum debetur virgini pauperi, quam patronus sponte elegerit.

[e im- a su- ti. et ne a de- iori] Septimo dubitatur, an qui sine vi et fraude, sed precibus et suasionibus impedit, ne cathedra detur digniori, sed alteri digno, minus tamen digno, teneatur ad restituendum digniori. Negare videtur Diana dict. tr. VI. *Miscell.* resol. 34. ubi relata sententia, quem tenent Vasquez et Villalobos, dicentes, impedientem digniorem a consecutione beneficii aut cathedræ, teneri ad restitutionem, postea absque distinctione eam sententiam rejicit: quare idem videtur sentire de impediente digniorem a consecutione cathedræ, vel a consecutione beneficii. In hoc tamen potest esse occasio in praxi errandi, si aliquis putaret posse sine peccato gravi eligi dignum omisso digniori, quando hæc dantur per concursum et oppositionem: nam licet aliqui negent obligationem restituendi: omnes tamen fatentur esse peccatum mortale, ut notavit Sanchez lib. II *Consil.* cap. I. et dub. II. num. 23. et dub. XLVIII. num. 4. Rursus distinguendum est de electione minus digni: Duplex enim quæstio est valde diversa; prima, an qui omisso digniori, eligit dignum ad aliquod beneficium, teneatur ad restituendum aliquid, digniori prætermisso; de quo sunt variæ sententiæ, quibusdam affirmantibus, quibusdam negantibus obligationem restituendi digniori: quam secundam sententiam tenent doctores illi, quos affert Diana pro se loco citato, et consequenter qui sine vi et fraude procurat, quod beneficium conferatur digno, prætermisso digniori, licet aliunde tam ipse quam collator peccent, non tamen tenebitur ad restituendum digniori, sicut nec ipse collator tenetur; de quo puncto et de obligatione eligendi digniorem ad publica officia, et beneficia, et an aliter facientes, debeant ecclesiæ vel ipsi etiam digniori prætermisso restituere, agendum nobis est infra, quando agemus de justitia distributiva, et ejus actibus, ad quos totum hoc spectat. Idcirco nunc solum conditionaliter diximus, si is qui impeditur absque vi et fraude, jus habet ex justitia ad rem illam a qua impeditur, impedientem debere ei restituere, secus si tale jus non habeat.

Secunda tamen quæstio valde diversa est, quando non solum agitur de eligendo aliquo ad beneficium, vel cathedram, sed hoc fit per concursum et oppositionem cum determinatis legibus, juxta quas leges oppositores vocantur, et electio facienda est; an tunc omissio dignioris et electio digni inducat obligationem restituendi digniori omisso? Quo casu aliqui etiam ex iis auctoribus, quos Diana affert pro sua sententia fatentur esse obligationem restituendi digniori, ut videre est in eodem Navarro cap. XVII. num. 74. et eodem Lessio, quos pro se affert Diana, qui tamen Lessius infra lib. II. cap. XXXIV. dub. 15. num. 75 postquam dixerat, non debere restituere digniori, qui sibi vel alteri minus digno procuravit beneficium, addit hæc verba: « Dixi, modo beneficium non sit dandum per oppositionem: quando enim per oppositionem datur, tunc dignior jus strictum habet ex lege, ut recte Navarrus. Itaque si non admittitur ad examen, vel examinatus, et manifeste dignior aliis repertus rejicitur, fit ei proxime injuria: unde collator ei tenetur ad damnum resarciendum judicio prudentis; si tamen manifeste, et notabiliter dignior sit: nam si parvus tantummodo sit excessus, non tenebitur. » Quia ergo cathedræ juxta Hispaniæ usum, de quo loquebantur Vasquez, Villalobos, et

197 Quid si detur per concursum.

alii, dari solent per concursum, oppositionem et edicta, quibus competitores convocantur sub certis legibus ad concursum faciendum : ideo merito Vasquez dicto loco *de beneficiis* : cap. II. §. III. num. 144. miratur quod in collatione cathedræ aliquis neget obligationem restituendi digniori prætermisso, quando data fuit indigno : scio tamen esse aliquos, qui etiam eo casu dicunt non esse obligationem restituendi digniori, quos refert Sanchez dicto lib. II. *Consil.* cap. I. dub. XLVI. num. 1. sed contraria sententia vera est et communis, quam tenet idem Sanchez ibi cum aliis multis, inter quos Aragon. ibi relatus dicit esse certissimam, et Navarrus dicit collationem esse invalidam, et certe contraria sententia est contra praxim, et sensum omnium, qui putant se contra justitiam peccare, et ad restitutionem teneri, quoties digniori suffragium negant, saltem si sit spes quod suffragium illi proderit ; quod concionatores publice testantur discipulis, qui juxta leges academiarum Hispanarum eligere solent ad cathedras, et hoc ipsum confessarii intra, et extra sacramentum pœnitentiæ protestantur. Quod etiam servatur et creditur, quando in ecclesiis cathedralibus vacant certi canonicatus et præbendæ, quæ vocantur *affectæ,* et dantur magistro, vel concionatori, vel pœnitentiario, aut canonum doctori, qui jura capituli tueri possit, convocatis prius per edicta publica omnibus, qui intra tot menses ad oppositionem et concursum publicum sub certis legibus concurrere voluerint. In qua electione post lectiones et alios actus ac disputationes, concionesque publicas singulorum auditas, electores qui sunt prælatus et capitulares, omnino supponunt, omnes ex justitia debere eligere eum quem omnibus pensatis, aptiorem et digniorem ad illam præbendam esse credunt ; alioquin subire onus restituendi digniori sic ommisso ; quia nimirum per edicta et convocationem publicam tali modo factam acquisierunt omnes, et singuli jus ex justitia proprie dicta ut electores juxta leges positas digniorem debeant eligere.

Octavo dubitatur de eo qui mendaciis 10
et fraudibus impedit, ne confiscentur sua vel alterius bona, quæ in pœnam criminis commissi confiscanda erant, an teneatur ad restitutionem ? Multi enim affirmant, quos congerit Diana dicto tract. VI. *Miscell.* resol. 33. et videtur ex dictis ita colligi. Cum enim fiscus habeat jus ad rem, quatenus potest juste petere, quod ea bona ipsi applicentur, qui per fraudem impedit ne talia bona applicentur, videtur injuriam in fiscum committere, et per consequens obligationem restituendi contrahere Contrariam tamen sententiam amplectuntur Th. Sanch. lib. II. *in Decal.* c. XXII. n. 22. et alii plures, quos affert et sequitur idem Diana ibi : quam etiam sententiam ego amplexus sum infra disp. XXXVII. *de judicum obligatione* sect. 8. et 9. ubi dicam quid de reo, de teste, judice, et aliis ministris, et officialibus publicis quoad hanc obligationem sentiendum sit : nec oportet iterum hic repetere. Solum adverto, juxta distinctionem supra traditam de impediente animo nocendi, vel non eo animo sed alia de causa ; in hoc etiam casu dicendum esse, prædictos impedientes confiscationem vel applicationem pœnæ eo animo, ut noceat iis quibus pœna applicanda erat, peccare contra justitiam et debere illis restituere pro damno illato, quamvis iis qui non eo animo faciunt, sed solum ut se, vel amicum ab eo damno tueantur, obligandi non sint ad talem restitutionem, ut prædicto etiam loco latius explicabo et probabo.

Nono dubitatur, an debeat restituere is 1
qui alicui magistro subtrahit scholasticos, qua de causa magister honoris, et lucri jacturam patiatur ? Aliqui dicunt debere restituere, quando cum notabili damno magistri, vel iporum scholasticorum subtrahit. Ita Navarrus *in Manuali* cap. XXV. num. 57. Silvest. item verbo *Restitut.* III. quæst. I. dicto tertio, juncto 2. dicit, teneri restituere, si ex odio et sine causa

justa retrahat auditorem audientem jam, sive audire volentem. Quod idem dicunt S. Antonius II. part. tit. II. cap. II. §. 1. et Joannes de Ripol, quem ipse refert, qui duo addunt, plus debere restitui quando retrahuntur audientes jam, quam quando audires volentes.

Verior sententia negat obligationem restituendi, quando sine vi et fraude retrahuntur. Ita Thom. Sanch. lib. I. *Consil.* c. III. dub. III. num. 2. quando enim vis aut fraus intercedit, obligatio erit restituendi et discipulis et magistro pro nocumento singulis illato. Quare quod Sanchez ibi dixit, si auferas vim et fraudem adhibitam, et adhuc scholasticus nolit audire ex illo magistro, te ad nihil amplius teneri: hoc ita intelligo, si medio illo tempore nocumentum nullum erat illatum distinctum a nocumento temporis futuri: si enim damnum illatum est diversum, pro hoc satisfacere debes, cum ex tua injuria processerit. Quando vero sine vi et fraude retraxisti, non teneris restituere, quia sicut scholastici ipsi poterant libere discedere a schola illius magistri, ita absque injustitia poteras hoc eis sine vi et fraude persuadere, ut constat ex dictis.

An vero sit saltem peccatum mortale subtrahere ita discipulos magistro, certum est, id licere, quando fit ob utilitatem discipulorum, quibus magis expedit alium magistrum audire, quam illum. Alioquin vero aliqui dicunt esse peccatum mortale. Navarrus loco citato dicit: « Peccat mortaliter magister subtrahens alii magistro discipulos cum notabili damno profectus eorum, vel honoris Doctoris. » Alcozer *in Summa* cap. XXVII. fol. 90. dicit: « Peca mortalmente el maestro, que quita los oyentes a otro maestro con danno notable suyo. » Quod idem dixerunt Cajetanus *in Summa*, verbo, *Magistrorum peccata*, et Armilla verbo, *Magister*, num. 1. Quam doctrinam amplectitur Thom. Sanch. loco citato cum Antonino, et Ripol, quando discipuli erant addicti alicui magistro, a quo audiebant, secus si nulli magistro se addixerant, et id faciat consulens utilitati propriæ, vel alterius magistri sui amici; quia scholastici tunc sunt vagi, et sub nullo magistro, et licitum est unicuique suam utilitatem mediis licitis procurare.

111 Verior sententia probatur.

Si tamen doctrina hæc, ut sonat, vera esset, væ magistris et concionatoribus, qui omnibus artibus et mediis utuntur, ut auditores sibi accumulent, etiam cum præjudicio omnium concurrentium: imo tunc majorem æstimant suam gloriam, quando ex schola, vel audientia aliorum retrahunt auditores ad suam. Quod quidem et advocati faciunt, et medici, et tonsores, et omnes artifices ac mercatores, qui cum aliorum præjudicio curant ad suam officinam, vel operam trahere eos qui alios frequentare solebant. Quos omnes, si absque vi et fraude id faciant, non debemus facile peccati mortalis reos dicere.

Ratio autem esse potest, quia cum hoc non sit contra justitiam, ut vidimus, et solum possit esse contra charitatem, charitas non obligat ad consulendum bono proximi cum magno tuo incommodo, vel tui amici, cui illud commodum vel honorem procurare potes, non obstante damno quod alteri ex hoc consequitur. Nec video quoad hoc differentiam inter discipulos addictos vel non addictos; quia licet discipuli non se expresse magistro addixerint, si tamen ejus scholam frequentant, eodem modo patietur magister detrimentum eis recedentibus, ut alium præceptorem audiant. Sicut auditores continui alicujus concionatoris, si eum deserant ut alterius conciones audiant, licet nullo modo se tali concionatori addixissent; adhuc eorum recessus, et alterius concionatoris frequentia detrimentum primo concionatori affert in existimatione. Si ergo hoc detrimentum non obstat, quominus possint sollicitari auditores ad deserendum primum magistrum, vel concionatorem, non video cur obstet, quando addicti

erant, si tamen nullum pactum mutuum præcesserat.

112 Major posset esse difficultas : quando mutatio illa magistri in ipsorum discipulorum detrimentum redundaret. Sed ne tunc quidem communiter putarem mortale esse discipulos ad se sine vi et fraude tragere, quando commodum ipsius trahentis magnum esset, et tale ut non deberet contemni propter auditorum commodum. Tantum enim posset esse scholasticorum incommodum, et adeo inferius commodum præceptoris trahentis, ut ex charitate deberet proprium commodum etiam removere : charitas enim obligat ad procurandum, vel non impediendum magnum proximi commudum, quando in sine incommodo nostro, quod respective magnum censeatur, facere possumus. In quo genere non possum non cum laude commemorare magistrum quemdam quondam meum, qui adeo erat proprii honoris contemptor, et adeo discipulorum solum utilitatem curabat, ut me in ejus schola perseverare volentem, abire coegerit ad alterius magistri scholam, quia ex dictamine conscientiæ putabat, non posse me fine detrimento aliquo ejus scholam frequentare. Cæterum in rigore loquendo, quando intervenit considerabile commodum ipsius magistri, quod abjicere non teneatur ex charitate propter proximi commodum, non video culpam gravem contra charitatem in retinendo, vel invitando discipulo ad propriam scholam cum aliquo ejus detrimento. Cum enim discipulus ipse possit absque peccato grave id facere, alioquin non posset ad id invitari, magister tunc petit ab ipso id, quod in ejus gratiam discipulus facere potes. Caveant tamen magistri et concionatores, ne fraudibus aut mendaciis utantur ad hunc finem, quæ facile misceri solent, commendando supra meritum doctrinam propriam, præferendo se aliis, promittendo auditorum utilitatem, et excessum in profectu, et alia similia, quæ propria dictante conscientia, sciunt non facile futura esse : hæ enim deceptiones sunt et meræ fraudes, quæ injustitiam continent tam erga auditores, quam erga magistros, et concionatores alios, quibus auditores subtrahere conantur.

Decimo dubitari potest, an obligentur ad restitutionem tonsores pannorum invenientes in pannis tondendis aliquas raritates, quæ Italice *Sfilacciature*, Hispanice, *Rozas*, appellantur, et non admonentes panni dominum, et quid si institorem admoneant, et tradant ei postulanti pannum, quando sciunt, ad hoc illum exigere, ut possit illum sarcire et occultare, ac dissimulare vitium et damnum? Hoc dubium proponit idem Sanchez lib. I. *Consil.* cap. v. dub. 6. et respondet primo eos facere contra leges regias Hispanias id prohibantes. Secundo, peccare contra charitatem, quæ obligat ad vitandum damnum proximi, atque ideo ad dominum potius monendum, quam institorem. Quia tamen charitas non obligat cum proprio damno magno, non debent dominum admonere, quando id cederet in magnum suum detrimentum, quia forte venditor panni auferet ab illis in posterum lucrandi occasionem.

Tertio denique dicit, peccare eos contra justitiam, et obligari ad restitutionem, quia non possunt sine domini licentia dare pannum alienum aliis, maxime quando sciunt eos illum velle, ut damnum domino inferant contra justitiam, cui damnificatori ipsi nullo modo possunt positive cooperari sine injustitia. et obligatione restituendi.

Hanc resolutionem ergo veram existimo, si revera notabile detrimentum inferatur panno, et non æque utilis futurus sit ad usum emptoris. Aliqui enim dicunt, posse ita bene sarciri vitia illa et raritates, ut in ordine ad usum nec animadverti postea possit, nec ea parte periculum sit quod pannus rumpatur ; quod an ita sit, scient melius ipsi artifices. Ego solum dico, si res ita sit, non facile damnandos peccati mortalis tonsores illos

si pannum venditori reddant ad eum finem, si sciunt eos non ad apparentiam solum, et ad occultandum de præsenti vitium, sed ad remedium, in futurum adhibendum eum petere. Cum enim monere emptorem non facile possent sine magno suo incommodo, utilis fortasse emptori est, quod remedium, ipso ignaro, rei adhibeatur absque ejus detrimento, quam quod absque remedio adhibito ei reddatur, qui raro vitium tunc animadvertit, sed postea quando emptio rescindi amplius non poterit, experientia enim constat, dominum neque vitia illa animadvertere, nisi postquam veterascere incipit vestis, neque pretium suum a venditore ea de causa exigere, aut recuperare solere. Examinandæ ergo, et ponderandæ prius sunt prudenter omnes circumstantiæ, antequam ejusmodi tonsores ad restitutionem obligemus.

Undecimo dubitari potest, an peccet cum obligatione restituendi, qui inventum infantem ad propriæ domus januam, illum ponit ad januam alterius, cui ea de causa educationis expensæ accrescant? De hoc etiam late agit Thom. Sanch. dicto lib. I. *Consil.* cap. V. dub. v. a nu. 70. et respondet bene non esse in hoc facto peccatum contra justitiam erga eum, ad cujus januam infans de novo exponitur, quia non inducit eum in obligationem justitiæ ad alendum infantem, cum ad hoc in primis neque ex charitate teneatur, sed possit illum mittere ad publicum hospitale pro iis infantibus erectum, vel ad Ecclesiæ cunabula, et licet teneretur ex charitate eum alere, quia non est alius modus illi subveniendi, non est tamen contra justitiam dare alteri occasionem, qua debeat opera charitatis ex necessitate exercere. Unde licet judex inveniens infantem ad januam illius divitis, eum obliget ad ipsum alendum, nulla fit ei injuria. Quare sine ulla injuria posses a judice petere, ut non te, sed illum alium obligaret ad subveniendum illi infanti, cum hoc sit in judicis arbitrio : ergo potero dare occasionem judici id faciendi per hoc, quod inveniat infantem ad illius januam. Quare nec contra charitatem in illum pecco, ad cujus januam illum expono, sicut nec esset contra charitatem, si pauperem existentem in extrema necessitate, ad illum ex industria mitterem, ut ipse ex charitate teneatur illi subvenire.

An peccet in infantem contra charitatem.

Addit deinde, neque id esse peccatum contra charitatem erga infantem, si tamen provideas ne interim moriatur ; quia ego non tenebar ex charitate illi providere, quamdiu est alius qui possit, et qui ei providebit sine periculo. Quare sicut poteram illum ad hospitale, vel locum publicum mittere, ita possum ponere ad januam alterius divitis, qui illi ex charitate providebit. Quæ multo magis locum habent, quando ex quod ego curam suscipiam alendi infantem illum, periculum sit propriæ infamiæ et suspicionis ; quod sit meus. Cui doctrinæ favet etiam Henriq. lib. VI. *de matrim.* cap. XIX. nu. 7. ubi dicit, hanc raro esse necessitatem extremam. An vero, 115

Quid, si cadaver occisi ex sua janua ferat ad januam vicini.

et quomodo peccet contra justitiam, qui cadaver hominis occisi, quod ad januam suam invenit, amovet inde et ponit ad januam vicini cum periculo, quod ei homicidium imputetur, vel cum magnis expensis cogatur se a suspicione purgare : Sanchez affirmat nu. 72. esse obligationem restituendi : quod tamen difficile credo, quia nisi alia indicia, et adminicula concurrant, illud solum videtur levissimum indicium, ut contra dominum domus graviter procedatur, nisi ex inquisitione judicis, et ministrorum justitiæ : quare nisi aliæ circumstantiæ concurrerent, ut gravamen illius timeri posset, non video sufficiens fundamentum ad peccatum injuriæ gravis : potui enim ego merito mihi timere propter peculiares circumstantias damnum quod propter diversas circumstantias illi non timeo, et ideo ut me servarem indemnem, amovere cadaver a mea janua, et in alium locum asportare. 116

SECTIO VI.

An res debeat restitui juxta summum valorem, quem habuit, an fructus, et quid, quando periit absque culpa furis.

117 Valor rei alter intrinsecus, alter extrinsecus.

Postquam diximus de radice restituendi, restat dicere de re ipsa, quæ restituenda est, quid nempe, et quousque restituendum sit. Et in primis dubitari solet juxta quem valorem restituenda sit. Sermo autem est de re jam non extante : si enim adhuc extat, eadem res debet restitui, addito toto damno emergenti, vel lucro domino cessante, ex eo quod res ablata, vel non restituta fuerit, quando restitui debebat. Dubium ergo est, quando furatus es modium tritici qui valebat, tres aureos sed postea crevit pretium usque ad sex aureos, an postea restitui debeant sex an solum tres. Supponimus autem valorem rei augeri posse intrinsece, ut si pullus equinus furtivus adolescat et fiat equus, atque ideo plus valeat, vel posse solum augeri valorem extrinsece, ut in casu posito, quando propter raritatem, modius tritici idem manens in se plus valet.

118 Prima sententia, debere restitui valorem, quo a domino consumpta fuisset.

Quo supposito, tres sunt præcipuæ sententiæ. Prima dicit, sive res crescat intrinsece in valore : postea tamen quando res non extat, solum debere, restitui, quantum valeret, quantum valeret, quando dominus rem vendidisset vel consumpsisset. Quare licet fur eam vendiderit vel consumpserit quando plus valebat sive extrinsece sive intrinsece, non debet excessum illius valoris restituere ; quia solum debet reddere quantum valet tale damnum domino illatum : cum ergo dominus non sit damnificatus quoad illum excessum, quia non erat habitura apud dominum illum valorem, vel illam tunc non esset venditurus vel consumpturus, non est aliquid pro eo excessu restituendum. Hanc sententiam docet Bonacina disput. I. *de contractibus*, quæst. III. punct. XI. nu. 9. et probabilem dicit Diana I. tom. II. part. tract. III. *Miscell.* resol. 31.

Sed revera non videtur probabilis, quia est contra omnes doctores, et ideo quoad valorem intrinsecum rei furtivæ reddendum est, quantum in illo crevit, ut docet Lessius cap. XII. dub. XVI. nu. 103. et alii communiter. Ratio autem est, quia non solum injusta fuit ablatio rei, sed etiam detentio : quando ergo pullus jam erat factus equus, tunc etiam tenebaris eum domino reddere, quia alienus erat, et non reddendo, tunc perinde erat ac si tunc denuo furareris : suppono enim quod poteras eum domino reddere. Si autem eum tunc furareris, tenereris ad valorem equi, et non solum pulli ; ergo ex retentione injusta pulli, facti equi, teneris ad restituendum valorem equi. Hoc tamen intelligitur, deductis expensis factis ut ad eam statum deduceretur, quæ expensæ licet aliquando ob delicti pœnam furi negentur in foro externo ; in foro tamen interno et ante condemnationem debentur in conscientia. Hæ autem expensæ computandæ sunt, deducto etiam valore usus equi quem interim habuisti : si enim usus ille æquivalet expensis factis, nihil poteris pro expensis deducere, sed rem totam, vel ejus valorem debes domino restituere. Si tamen rem meliorem intrinsece factam non restituis, et postea res deterior fit vel perit : distinguendum est : nam vel res illa, si domino restituta fuisset in statu meliori, apud dominum eodem modo deteriorata fuisset, vel periisset, et tunc non debes postea restituere pro illo excessu, sicut nec debes restituere pro re furtiva, quæ apud te periit eodem modo apud dominum peritura, si non fuisset ablata, ut postea dicemus. Vel res illa si domino in eo statu meliori fuisset reddita, non fuisset apud dominum deteriorata, quia vel majorem curam habuisset, vel alienasset eam in statu

meliori : et tunc procul dubio debes restituere juxta valorem majorem, quem habuit. Ratio autem est, quia totum illud damnum intulisti domino, non quidem per primam acceptionem, sed per retentionem injustam, qua rem meliorem jam factam injuste detinuisti. Non ergo considerandum est ad restitutionem damnum solum illatum domino ex prima acceptione, ut falso supponit Bonacina, sed damnum etiam quod illatum est per secundam acceptionem, seu retentionem injustam, quæ non minus injusta fuit quam prima acceptio, et ideo non minus fundat obligationem restituendi damnum tunc illatum, quam prima.

Secunda ergo sententia extreme contraria docet, restituendum esse juxta summum valorem, sive intrinsecum, sive extrinsecum, quem res habuit tempore intermedio. Ita docet Navarrus cap. XVII. num. 26. Gabriel distinct. XV. q. II. art. 3. dub. 2. concl. 3. Silvester verbo *Furtum*, q. XVI. Angelus ibi §. 44. Malderus in præsenti tract. IV. c. I. dub. 9. Ratio est, quia cum res maneat domini, valor etiam extrinsecus domino crescit : Si ergo res conservata est usque ad illud tempus, jam ex ea parte fortunæ domini auctæ sunt, qui habet in bonis rem majoris pretii, undecumque illud augmentum provenerit. Non potest ergo fur privare dominum illo augmento sine nova injustitia quam committit, dum eo tempore quo res plus valet, non restituit domino, prout restituere deberet.

Hæc sententia probabilitate non caret, ut constat ex ejus fundamento : est tamen alia tertia sententia media, quam docuit Medina de restit. q. VI. Lessius d. dub. XVI. Vasqu. *de restitutione* c. V. §. I. dub. 12. Turrianus disput. XIX. dub. 2. Rebellus par. I. lib. II. q. 9. Molina III. tomo disp. 725. num. 6. et alii qui dicunt, non attendendum esse in restitutione ad valorem quem res habuit, sed ad damnum quod domino illatum est per injustam ablationem, aut retentionem. Quam quidem sententiam, et regulam ego verissimam existimo, si debito modo intelligatur : sed difficultas est postea, an damnum illatum mensurandum etiam sit ex valore majore quem res habuit. Quare auctores variant multum in applicatione hujus regulæ ad casus particulares : oportet ergo varios modos distinguere, quibus casus occurrere potest, ut singulis videamus quomodo applicanda sit.

122 Primo ergo si accepisti modium tritici valentem tunc tres aureos, et postea valeat quinque, et postea eosdem tres, sufficit idem triticum adhuc extans reddere domino, si ipse non fuisset venditurus illud quando plus valebat, vel nisi aliud damnum incurrerit emens triticum carius loco illius, vel lucrum amiserit : quia his damnis exclusis, satisfacis reddendo eamdem rem, cum dominus aliud damnum passus non fuerit.

Quid si accepisti triticum valens tres, et postea valeat quinque.

123 Sed quid, si dominus non erat venditurus triticum sed tamen consumpsisset illud eo tempore, quo plus valebat, vel donasset pauperibus vel amicis : quia vero illo caruit, non consumpsit nec donavit aliud loco illius, atque adeo non passus est damnum aliud, quam tritici carentiam ? Vasquez loco cit. n. 77. solum dixit, si dominus non erat rem venditurus, sed domi consumpturus, et ideo emit aliud triticum, v. g. reddendum esse a fure pretium quo dominus emit aliud triticum loco illius, quia in hoc læsus fuit dominus. Quod idem etiam transcripsit Turrianus illo dub. II. nu. 8. ego tamen credo, etiamsi dominus non emerit aliud triticum loco illius, sed ideo non donavit nec consumpsit, reddendum esse postea quantum valuit eo tempore quo consumpturus, vel donaturus fuisset, nec satisfieri reddendo idem vel aliud triticum simile, quod tunc minus valet. Quia non solum passus est carentiam tritici, sed passus est damnum carendi tritico, et usu illius quando usus erat majoris æstimationis. Nam si injuste impedivisti Petro prandium valens decem aureos propter circumstantiam et raritatem

Quid, si dominus non vendidisset sed donasset, quando plus valebat.

ciborum, etiamsi nullum aliud damnum ea de causa incurrerit, non satisfacis dando postea aliud prandium simile, quando propter abundantiam valet decem argenteos : Alioquin si in urbe obsessa furaris caput asini, quod propter famem valet decem aureos, satisfacis postea soluta obsidione, reddendo aliud caput asini, quod jam tunc nihil valet, et per consequens ad nullam restitutionem teneris. Fatendum ergo est debere restitui quantum valebat damnum illatum, quando illatum fuit, quo tempore facultas consumendi, vel donandi triticum illud plus valebat, quam valeat postea idem vel simile triticum.

124 Quid, si non erat tunc consumpturus.

Quando vero dominus non erat rem alienaturus nec consumpturus, non teneris illud incrementum valoris pro tempore intermedio reddere postea domino : quia sicut si res furtiva periisset absque culpa tua eodem modo peritura apud dominum, non debes restituere : ita nec pro incremento illo pretii, quod incrementum periit apud te, eodem tamen modo apud dominum periturum, cum rem servaturus esset ad tempus decrementi pretii : et ita solvitur fundamentum secundæ sententiæ supra adductum.

125 Quid, si fur vendidit, quando plus valebat. Sententia quorumdam.

Secundo poterit contingere, quod fur triticum postea vendidit quando jam plus valebat, quo tempore dominus non vendidisset; sed servasset ad tempus quo pretium decrevit. Quo casu Lessius nu. 105. distinguit de incremento interinseco rei, cujus valorem dicit domino restituendum : secus vero incrementum extrinsecum ex variatione pretii propter raritatem, quia in eo casu incrementum illud erat aliquid domini, sicut res ipsa : quare ejus pretium restitui : incrementum vero extrinsecum non erat aliquid domini, neque ea de causa dominus damnum passus est, cum non esset rem tunc venditurus. Cui doctrinæ favet etiam Vasqu. nu. 76. statuens pro regula universali, quod ad considerandam damni quantitatem, pro qua restitui debet, attendi debet ad valorem quo res fuisset a domino alienanda, quia in eo solum vere fuit damnificatus.

Hæc doctrina in universum mihi non placet ; primo, quia si solum attendendum esset ad valorem quo res a domino alienanda fuisset, sequeretur si dominus triticum illud venditurus erat antea, quando valebat tres aureos, et tu furatus illud servasti in tempus quo valuit quinque, et tunc illud vendidisti, non debere domino solvere nisi tres aureos, quibus ipse triticum vendidisset. Consequens autem existimo omnino falsum, et idem videtur omnino sentire Vasqu. infra num. 79. explicans quod prius dixerat. Ratio autem est clara, quia postquam res conservata fuit a fure usque ad tempus majoris valoris, sive intrinseci sive extrinseci, res illa adhuc est domini? ergo fur tunc denuo tenetur eam domino reddere, et non reddendo peccat denuo peccato injustæ usurpationis, ex qua sequitur quod dominus non possit rem suam recuperatam et non conservatam vendere nunc majori illo pretio, quo nunc eam posset vendere ; ergo licet prius fuisset eam venditurus minori pretio, sed tamen supposito priori furto, et conservatione rei ejusque perseverantia sub dominio prioris domini, jam nunc infertur novum damnum domino, dum privatur majori illo pretio, quod nunc ex re illa perseverante capere potest, nisi per novam injuriam detentionis injuste impediatur a fure.

Secundo contra illam doctrinam Lessii urget ratio satis efficax, quia quando fur triticum illud consumit, sive in usus suos, sive alienando et vendendo ut ab aliis consumatur, tunc vere infert damnum domino, cujus usque ad illud tempus triticum erat, et tunc extrahitur ab ejus dominio per consumptionem : ergo attendi debet ad valorem damni quod tunc infert ; tunc autem consumptio illius tritici valet quinque aureos, ergo non satisfit pro eo damno dando postea tres aureos solum, vel tantumdem tritici valens tres solum aureos. Nec refert quod

dominus erat servaturus triticum in tempus minoris valoris. De facto enim non infertur damnum tempore sequenti, sed eo tempore quo damnum majus erat ; quod autem ex eventu secuturo minus fiat, id quidem proveniret ex negligentia domini servaturi triticum ad tempus sequens : ex hoc tamen non fit quod damnum illatum in se ipso minus fuerit : hoc enim non pendet ex eventu futuro, sed ex eo quod nunc aufertur a dominio creditoris. Pone enim, te furatum fuisse equum, quo tempore propter bellum imminens valebat 200. et tunc equum occidisse, certe non satisfacies postea dando 50. ad emendum equum similem, quando jam equus non valet nisi 50. etiamsi dominus ad illud usque tempus equum suum servaturus fuisset : tunc enim dominus ipse sibi damnum inferret, si equum servasset : nunc autem tu solus de facto totum illud damnum intulisti, occidendo equum qui valebat 200. Non est ergo attendendum ad damnum quod dominus passus aliunde fuisset, sed ad damnum quod patitur, quando equum occidis, vel triticum consumis, et ad id quod damnum illud tunc valet.

Nec obstat id, quod supra dictum est, pro re aliunde cito peritura, vel deterioranda ex incendio vel inundatione, si eam paulo ante destruas, non esse integre restituendum, sed quantum res illa cito peritura valebat : ergo res quam dominus servaturus erat ad tempus quo minus valitura erat, non debet integre restitui quantum valeret, si tempore illo medio majori pretio venderetur. Hoc, inquam, non obstat, quia in primo casu, quando damnum fuit a te illatum, res vere in se minus valebat propter illud periculum inevitabile jam notum : at vero in casu nostro res illa non minus in se valebat, eo quod dominus vellet illam servare : illa enim voluntas domini nihil minuebat de justo rei valore, nec si venderetur minus pretium tunc pro ea inveniretur : hinc est, in primo casu damnum illatum fuisse multo minus, quia minus valebat res ablata : in nostro autem casu damnum illatum fuit revera majus, cum consumpta sit res quæ tunc multo plus valebat.

Ratio denique hujus doctrinæ reddi potest, quia quando triticum consumpsisti, tunc absque mora debebas ex justitia statim restituere : tunc autem procul dubio debebas reddere in utroque foro quantum eo tempore triticum valebat, non quantum valiturum erat postea decrescente tritici pretio : cum ergo pretium illud jam debeas, semper remanes cum debito ejusdem pretii, etiamsi postea decrescat valor tritici. Alioquin ex mora culpabili et ex retentione injusta pretii debiti lucrum captares, quod esset contra justitiam ; quia mora culpabilis te facit potius debitorem totius lucri cessantis domino : cessat autem ad minus hoc lucrum domino ex dilatione tuæ restitutionis, qui tunc quinque accipere debuisset pro suo tritico, et postea tres solum aureos acciperet ; ergo saltem deberes postea illum excessum solvere, tanquam lucrum quod domino cessavit ex morosa et culpabili pretii retentione. Quare merito Rebellus ubi sup. nu. 5. attendendum esse omnino dixit ad tempus, quo res a fure consumpta fuit, ut totum pretium et valorem quem res eo tempore habebat restituere postea debeat. 128 *Item alia ratione universali.*

Huic doctrinæ opponitur ex parte Molina d. dis. 725. nu. 7. et 8. dicens, si res furto ablata functionem in suo genere recipiebat, ut si furatus es modium tritici, cujus valor tunc erant 100. aurei, et tunc consumpsisti, si dominus triticum servaturus erat in tempus quo valeret centum quinque, satisfacere te tunc reddendo alium similem modium tritici ejusdem bonitatis. Quod putat non esse improbabile etiam in rebus, quæ functionem non recipiunt, ut si furatus es equum valentem tunc 200. quem postea restituere non possis, quia periit, satisfacies reddendo alium equum similem, licet tunc valeat multo minus : si tamen dominus suum equum ad illud usque tempus re- 129 *Refertur, et impugnatur sententia Molinæ.*

tenturus erat, et solvas etiam usum equi. Hoc tamen ex dictis etiam rejicitur, quia fur non solum contrahit obligationem reddendi equum similem, sed etiam valorem totius damni illati ; cum autem damnum revera illatum plus valuerit, non satisfacit postea reddendo alium equum similem minus valentem. Alioquin satisfaceret postea non reddito alio equo, sed redditis 30. aureis quia jam tunc est pretium commune similis equi : quod tamen Molina non admittit, sed voluit reddi alium equum similem, posset quidem doctrina illa locum habere, quando equus a fure retentus est usque ad tempus, quo jam minus valebat, et tunc periit : nam eo casu damnum non censetur illatum domino quamdiu equus vixit, cum adhuc equus cum toto suo valore sub ejus dominio fuerit, et postea decrevit ejus valor, et dominus aliunde damnum non senserit, eo quod equum erat usque ad illud tempus retenturus.

130 Quid, si fur consummat statim, quando minus valet. Petes, quid dicendum sit, si fur triticum statim post furtum consumat, quando valet solum tres aureos, si postea antequam restituat valeat quinque, supposito tamen quod non erat vendendum a domino eo tempore, quo valet quinque : si enim a domino vendendum tunc esset, debet procul dubio major ille valor restitui. Videtur autem quod adhuc in eo casu quinque sint restituendi, vel certe aliud triticum simile ejusdem valoris : quia adhuc debes modium tritici, v. g. Si ergo valor tritici crevit, tibi imputare debes, alioquin dominus cogeretur pro modio tritici ablato dimidium solum accipere : sicut si tres aureos nummos furatus es, et consumpsisti, nunc autem crevit valor auri, ita ut tres illi nummi, qui tempore furti, quando eos consumpsisti, valebant 40. argenteos, nunc valebant 50. non satisfacis reddendo 40. sed vel tres nummos aureos similes, vel tot argenteos quod sufficiant ad comparandos tres aureos.

131 Resolvitur ex dictis. Cæterum juxta propositam regulam dicendum videtur, sufficere nunc solvere tot argenteos quot valebant illi aurei, quando a te consumpti sunt ; et in primis, licet quo tempore eos furatus es, plus valerent, si tamen postea antequam illos consumeres, valor decrevit, non debes restituere juxta priorem valorem majorem, quia donec illos consumpsisti adhuc erant sui domini, si manebant impermisti ; ergo decrementum valoris domino fuit, cum eodem modo apud ipsum in valore decrevissent ; ergo pro eo decremento non debes compensare, nisi forte dominus eos prius consumpsisset, et commutasset pro pluribus argenteis ; tunc enim ratione damni emergentis deberes pro eo decremento restituere. Deinde neque attendi debet valor major auri, quo tempore restituis, sed pro tempore quo illos consumpsisti, et idem cum proportione de valore tritici consumpti dicendum est. Ratio autem esse videtur, quia quando triticum, vel aureos furtivos consumis, tunc infers damnum domino, et loco refurtivæ contrahis obligationem novam restituendi valorem rei consumptæ, quam jam in propria specie reddere non potes. Hæc autem obligatio, quæ tunc oritur, est juxta valorem damni quod infers. Cui obligationi satisfaceres integre, si tunc valorem præsentem illius damni solveres ; ejus ergo summæ reus et debitor manes, qua damnum illud taxatur, et illam summam incipis injuste retinere. Perinde ergo te habes, ac si denuo summam illam mutuo acciperes, vel potius ac si eam summam denuo furareris, quia per injustam retentionem illius summæ, eam quodammodo denuo furaris. Cum ergo jam prius debitum quod solvi non potest, commutatum sit in hoc secundum debitum, non est amplius attendendum ad incrementum vel decrementum valoris auri, vel tritici, sed retinendus est valor illius secundi debiti, in quod determinate prius debitum commutatum fuit, et illum solum ac totum solvere debes, sive crescat sive decrescat postea valor auri, vel tritici.

Tertio ulterius contingere potuit, ut

res furtiva apud furem valorem majorem habuerit, sive intrinsecum sive extrinsecum, et postea apud eumdem furem perseverans decrevit in valore, et tunc a fure consumpta sit. Quo casu juxta supradictas regulas distinguendum est. Primo si apud dominum tempore majoris valoris existens consumenda fuerat, vel alienanda, tenetur fur postea juxta illum majorem valorem restituere domino; quia tempore majoris valoris debebat eam domino reddere, atque ex injusta retentione causa fuit quod domino damnum illud emergerat, vel lucrum cessaret, et hoc sive ex culpa furis, sive sine illa decrevit valor aut bonitas rei illius. Secundo, si ex culpa furis res deteriorata fuit, vel valor ejus decrevit, debet eodem modo reddere postea domino juxta illum majorem valorem propter eamdem rationem, quia eo tempore quo plus valebat, debebat domino reddi; ergo decrementum valoris ex injusta illa retentione secutum furi imputandum erit. Unde idem dicendum erit, licet absque culpa furis res deteriorata fuerit, aut decrevit in pretio; si tamen apud dominum non decrevisset eodem modo in bonitate aut in pretio, si reddita ei fuisset, quo tempore plus valebat intrinsece vel extrinsece, quia licet illud decrementum non fuerit formaliter, et in se culpabile, processit tamen ex injusta retentione, quod sufficit ut debeat pro eo restitui ex injusta acceptione, vel retentione præterita. Tertio denique, si res illa in valore decrevit, quæ apud dominum eodem modo decrevisset, a quo conservanda erat ad illud usque tempus, quo minus valeret; nunc attendendum solum est ad valorem rei pro tempore quo consumpta fuit, et quando damnum vere fuit illatum, quia ex illa injusta consumptione aut ex retentione, vel acceptione injusta præterita, nullum aliud damnum dominus passus est, ut supponimus; ergo nec ratione damni emergentis, nec lucri cessantis debet quidquam aliud restitui supra id, quod res valebat quando consumpta est. Et in hoc convenio cum Lessio, et aliis auctoribus supra citatis.

133 Restat dubium aliud circa hoc ipsum, quid agendum sit, quando dubitatur, an dominus rei servaturus eam fuisset ad tempus quo plus, vel minus valet: an in eo dubio judicandum sit contra furem secundum id quod utilius est domino, vel e contra. Multi dicunt, judicandum in favorem domini. Ita Vasquez dicto dub. XII. nu. 77. et hanc esse communem aliorum doctorum, fatetur Lessius dicta dub. XVI. n. 109. ipse tamen inclinat magis in hoc, quod debeat aliquid detrahi de meliori statu, et valore quem res habuit propter incertitudinem illam: nec enim pro damno incerto tantum restitui debet, quantum pro certo. Quam sententiam amplexus est a Vasquez discedens Turrianus disp. X. dub. II. n. 7. Molina etiam dicta disp. 725. nu. 8. et Diana dicta resol. 52.

Quid, quando dubitatur, an dominus servaturus fuisset.

Hæc sententia multo magis mihi placet, quia quoties agitur de restitutione lucri cessantis, vel damni emergentis, regula generalis ab omnibus tradita est, quod debeat restitutio fieri non integre, sed juxta majorem vel minorem certitudinem talis lucri, vel vitandi talis damni, quantum scilicet spes illa incerta valere poterat, attentis iis omnibus quibus effectus impediri poterat. Et hoc, etiamsi obligatio restituendi ex delicto descendat. Unde superius diximus cum communi, eum qui injuste impedit aliquem ab hæreditate vel legato, debere solum restituere quantum illa spes valebat. Cum ergo in casu nostro agatur de restituendo majore valore rei quem habuit, eo quod poterat dominus eam vendere tunc, quod lucrum ob furtum perdidit, non debet fieri restitutio integra illius lucri, quando dubium est an dominus vendere voluisset, sed solum quanti illa incerta spes æstimari potest.

Nec fundamentum, quo Vasquez utitur, oppositum probat, nimirum, quia dominus potuisset illo majori pretio vendere: retorqueri enim potest, quia potuisset

etiam non vendere : ergo nihil ob eam causam restitui debet : vel certe fatendum est, posse vendere non tanti æstimari quam vendere. Dicunt alii, in dubio inclinandum esse in favorem innocentis, quia ejus conditio melior est. Respondeo inclinandum esse in ejus favorem, quando res dividi non potest, neque utrique parti satisfieri, prout in hoc casu potest.

134 Quid in foro externo. Sed circa hoc merito dubitari potest, an hoc ipsum in foro externo servandum sit. Nam Lessius illo n. 109. in fine videtur reddere rationem, quod in foro solum externo inclinandum est in dubio in favorem innocentis. Respondeo tamen, in foro etiam externo non esse obligandum debitorem in dubio ad solvendum lucrum cessans, nisi forte in pœnam delicti judicetur puniendus in hoc, ut solvat etiam quod non constat ipsum debere. Alioquin non videtur etiam obligandus in foro externo, nisi juxta proportionem dubii propositi : quia debito incerto non debetur certa solutio. Cum ergo tunc solum sit certa spes, et potentia vendendi, valor solum illius spei et potentiæ exigendus est.

135 An creditori debeat fur credere. Petes iterum, an in fero conscientiæ debeat stare debitor dicto creditoris dicentis, se venditurum fuisse rem pretio illo majori, si rem habuisset eo tempore, nec servaturum in aliud tempus, nec consumpturum aut venditurum fuisse ante illud tempus. Respondeo quoad hoc non debere poni differentiam inter forum internum et externum. Si ergo debitor credat absolute creditori id affirmanti, debet ei solvere quia jam fatetur et credit se debere. An autem debeat credere, pendet ex multis circumstantiis, et raro solum dictum creditoris sufficiet ad hoc, nisi adsint plura alia adminicula, quæ fundent et probent ejus intentionem ; v. gr. si egisset jam de vendenda re pro illo tempore, si dixisset se nolle eam vendere, antequam cresceret pretium ad talem statum, et alia similia. Alioquin solum dictum creditoris in foro externo non sufficiet, ut declaretur debitum omnino liquidum. Eodem ergo modo in foro interno dicendum puto, nisi adsint alia plura adminicula, non esse obligationem credendi, iis autem positis, quo plura et fortiora sint, eo magis verisimilius fiet ejus testificatio, et eo plus debet augeri restitutio, quo magis argumenta accedunt ad certitudinem faciendam.

Ex his, quæ de valore rei debitæ dicta sunt, facile jam erit decernere de fructibus, quos debitor ex delicto seu injusta acceptione restituere debet, quod quidem ad hunc locum spectabat, sed quia multa erant communia cum possessore bonæ fidei quoad obligationem restituendi fructus rei alienæ, idcirco de possessore etiam malæ fidei, et fure, ejusque obligatione quoad fructus egimus late disp. præcedenti, sect. 3. ubi diximus, tunc teneri ad restituendos omnes fructus ex re aliena perceptos, et ad compensandum omne damnum domino emergens, et lucrum cessans ex injusta illa usurpatione, exceptis fructibus mere industrialibus, et quoad reliquos deductis etiam expensis factis, si eas etiam dominus necessario facere debuisset, inter quas expensas computari potest etiam valor laboris, et operæ personalis ab ipso fure positæ ad rem conservandam, vel fructus percipiendos. Nomine autem fructuum restituendorum diximus comprehendi eos etiam, quos dominus non esset percepturus, et fur singulari labore ac industria percepit, dum non essent mere industriales. Item fructus illos, qui ex re furtiva a fure meliorata percepti sunt : imo licet percepti non sint, si tamen eos dominus ex re sic meliorata sibi reddita eos percepisset. Ac denique fructus etiam non exstantes, sed consumptos, quia cum fructus facti fuerint domini fundi, vel rei, non solum circa rem ipsam, sed etiam circa fructus intercessit mala fides, et injusta usurpatio ac retentio, quæ obligat ad integram restitutionem, etiamsi fur ex eis locupletior factus non sit. Quibus et aliis ad hoc punctum omissis, quia prædicto loco tradita sunt, veniamus ad

ultimum punctum de obligatione restituendi per se iujuste accepta, quando apud furem, vel iniquum possessorem rer periit.

In quo puncto omnes supponunt primo, quod si res furto ablata non erat eodem modo apud dominum peritura, etiamsi casu fortuito apud furem, vel ex occasione furti pereat, debeat restitui ejus valor, quia totum illud damnum ex actione injusta præterita oritur. Cur autem magis teneatur fur ad ea damna fortuita, quibus res furtiva perit, quam ad alia damna, quæ circa res alias per accidens, et præter furis intentionem sequuntur, ut cum intràs domum ad furandum, et casu incendium secutum fuit, diximus supra sect. III. An vero teneatur fur tunc ad restituendum integre totum rei valorem, Molina dicta dis. 725. n. 10. supponit debere integrum restitui: quoties non constat rem apud dominum similiter fuisse perituram, sed verisimile est quod apud dominum non periret: quod etiam dixit Less. cap. XII. dub. XV. n. 92. quando dubium est, an dominus antea rem venditurus vel alienaturus esset, ita ut apud ipsum non periret. Sed non video, quam consequenter uterque id dixerit, cum Molin. n. 8. in fine, et Less. dub. XVI. in fine fateantur in dubio, an res a domino servanda esset, an vero consumenda, quando plus valebat, non esse restituendum majorem valorem, sed pro ratione dubii : eadem autem videtur esse ratio, quando dubitatur an apud dominum res esset peritura, quia tunc etiam dubitatur an damnum processerit ex injuria furis : si enim res apud dominum similiter peritura erat, non provenit damnum ex furto : cum ergo dubitetur an peritura esset similiter apud dominum, dubitatur etiam an fur causa fuerit ejus damni. Consequenter ergo non videtur obligandus fur ad integre restituendum, sed pro ratione dubii : nam sicut non præsumitur dominum venditurum fuisse rem majori pretio, nisi conjecturis probetur, ita non est præsumendum rem fuisse apud dominum liberandam ex communi illo periculo, ne periret, nisi conjecturis etiam sufficienter probetur.

Advertunt omnes et merito, furem liberari ab hoc onere restituendi, si antequam res apud ipsum periisset, purgasset moram, offerendo rem domino qui tamen voluit ut adhuc apud furem maneret : jam enim ex tunc interitus rei ex casu mere fortuito non debet furi imputari, qui non censetur amplius ejus causa, sed dominus, qui noluit apud se rem habere. 138 Quid. si antea fur rem domino obtulit.

Conveniunt secundo omnes, quod idem dicendum sit quoad hoc cum proportione debita, quando res furtiva, licet non perierit omnino apud furem, deteriorata tamen fuit, non apud dominium deterioranda, si furto non ablata fuisset : tunc enim etiam valor deteriorationis a fure restitui debet. Advertit autem Molina nu. 10. cum Medina q. VI. *de restitutione*, optionem tunc esse domini, ut vel accipiat rem deterioratam, addito valore quo æstimatur detrimentum, vel petat valorem integrum rei quem haberet si deteriorata non fuisset. Quia nec cogendus est dominus ad carendum re sua, si eam in eo statu deteriori velit, nec cogendus est ad accipiendam rem deterioratam, addito solum valore detrimenti : de hoc tamen ego debito : videtur enim satisfieri domino, si ei res sua offeratur addito valore detrimenti. Quia justitia solum exigit æqualitatem : ponitur autem sufficienter æqualitas, si detur ei res, quæ adhuc est sua, et quæ primo loco restitui debet domino,et deinde compensetur totum damnum illatum : jam enim datur ei quantum ablatum est ; nam res in eo statu, et pretium detrimenti æquivalet omnino rei, qualis erat in statu meliori. Non tamen satisfieret oblato pretio integro rei, quia res adhuc erat sua, nec cogi potest ad accipiendum pretium pro ea quamdiu extat. 139 Quid. si deteriorata est apud furem.

Conveniunt tertio, si rem alienam, quæ incendio vel naufragio peritura erat, 140

Quid. si rem ereptam ex incendio fur in tuto collocavit. prius fureris et in tuto constituas, et post elapsum periculum illam consumas, debere te restituere ejus valorem deductis expensis, aut valore operæ adhibitæ ad rem liberandam. Ratio est, quia licet res peritura fuisset domino : dum tamen jam in tuto erat et a periculo libera, plus valebat domino, et tota illa securitas et liberatio in utilitatem domini jam redundaverat, cui res illa jam libera restituenda erat : si ergo non restituitur, furtum novum committitur rei, quæ si tunc restituatur, non amplius apud dominum periisset. Totum ergo damnum, quod postea consequitur, sive fur rem consumat, sive casu pereat non peritura similiter apud dominum, si ei restituta fuisset post periculum, totum id furi imputatur, qui post periculum injuste rem detinuit.

141 Quid. si periit apud furem peritura apud dominum. Difficultas tota est, quando res apud dominum peritura erat, et furto prius sublata apud furem periit, an debeat ejus valor restitui? Sermo autem est, non quando res erat apud dominum peritura, eo quod alius fur superveniens eam abstulisset : tunc enim sicut hic posterior fur subiret onus restituendi, sic et prior qui prævenit, idem onus subire debet.

In eo ergo casu aliqui dicunt, adhuc furem teneri ad restitutionem. Ita Palud. in IV. dist. xv. qu. II. art. 1. conclus. 2. Bartolus in lege *Quod te mihi*, ff. *si certum petatur*, n. 10. Alex. in leg. *Cum res*, ff. *de legatis primo*, et alii periti communiter, ut refert Covarruv. in regula *peccatum*, II. part. §. VI. n. 1. et probabile putat Medina *de restitutione*, quæst. VI.

Alii vero jam communiter docent, furem non teneri tunc ad restitutionem saltem in foro conscientiæ : ita Covarruvias, et Medina locis citatis, Silvester, Navarrus et Petrus Navarra, quos refert et sequitur Lessius nu. 92. Molina dicta disp. 723. nu. 11. Vasquez *de restit.* c. V. §. I. dub. 11. et recentiores communiter. Quia justitia solum obligat ad compensandum damnum illatum : in eo autem casu nullum damnum patitur dominus ex furto, si quidem res illa eodem modo apud ipsum naufragio, vel incendio statim absumenda erat sicut apud furem : licet ergo in affectu voluerit fur damnum inferre, in effectu tamen nullum detrimentum intulit, sed incendium, vel naufragium cum affectu damnum intulit rem destruendo.

Hæc tamen sententia in duplici sensu intelligi potest ; nam potuit fur rem sublatam retinere, ita ut periculo illo communi perierit, sicut apud dominum periisset : vel potuit illam furari et consumere, antequam naufragio vel incendio periisset, peritura tamen certo sive apud furem sive apud dominum conservata fuisset. In primo sensu videntur doctores communiter hanc sententiam tradidisse, dicunt enim non teneri furem, quando res similiter apud dominum erat peritura. Per illud autem, *similiter*, vel, *simili modo*, intelligunt ; quando res apud furem simili modo absumpta est quo apud dominum periisset, non quando diverso interitu, et modo periit per injustam rei consumptionem, quem esse sensum illorum auctorum, fatetur Vasquez nu. 61. ipse tamen putat, impertinenter addi illam particulam : sive enim res casu pereat apud latronem, sive præsciatur rem brevi fuisse perituram, sive id ignoretur : dum tamen effectus probabit postea rem perituram casu fuisse, æque liberabitur fur ab obligatione restituendi, quia nec rem consumendo damnum intulit, sed privavit dominum usu solo rei pro brevi illo tempore, pro quo usu, si fuit pretio dignus, vel pro fructibus si qui erant tempore illo percipiendi, restituere debebit, quod probabile etiam putavit Lessius num. 93.

Ego existimo hanc sententiam in primo sensu intellectam veram omnino esse propter rationem adductam ; in secundo autem sensu explicatam indigere limitatione et distinctione, ut vera sit. Pro quo recolenda sunt, quæ supra diximus, agendo de consumente et destruente injuste rem alienam, nempe ad decer-

nendam obligationem restitutionis, secluso omni alio damno et lucro extrinseco, attendum esse ad valorem etiam extrinsecum, quem res habebat quando consumpta est : si enim res quam consumpsisti, jam tunc propter periculum imminens inevitabile nullius fere valoris erat, damnum quod intulisti eam consumens, leve nullum æstimatur, quia res ipsa parum vel nihil in iis circumstantiis valebat. Si autem vel periculum evitabile erat vel ignotum, res adhuc retinebat valorem suum, et ideo damnum illatum ab eam injuste consumente, tantum valuit quantum res ipsa adhuc valebat. Quo supposito, dicendum est, restitutionem non esse regulandam ex eventu : quod enim postea inundatio vel incendium superveniens rem illam cum aliis absumere debuisset, non tollit quod damnum illatum suum valorem integrum retinueret, quando illatum fuit, cum res consumpta eo tempore ignorato periculo quod imminebat, nihil minus valuerit quam si tale periculum non immineret. Quare sicut tunc pro integro pretio vendi juste potuerat, et emptor re accepta et postea per incendium pereunte, non minus integre pretii debitor esset ; sic injuste ablata, et consumpta, non minus posuit obligationem restituendi integrum valorem, nec minus postea restituendum erit, eo quod apud furem communi periculo et incendio consumpta sit. Quod videtur esse omnino ex mente Molinæ disp. 726. nu. 2. et fundari in communi doctrina, quæ docet, non minui valorem rei præsentem ex superventura abundantia quæ adhuc ignoratur : valor enim solum desumitur ex præsenti statu juxta opinionem communem et æstimationem hominum. Limitanda ergo est illa sententia et fatendum obligari furem ad restitutionem integri valoris, quando eo tempore consumpsit quo in hominum æstimatione tantum valebat, eo quod ignoraretur adhuc periculum inevitabile, quo paulo post apud dominum peritura erat ; quod a fortiori concedet Petrus Navarr. lib. IV *restitut.* cap. 1. nu. 17. cum agnoscat eum obligationem quoties culpa furis res perit, licet apud dominum peritura esset.

144 **Quid, sic tunc periculum in præv.debatur.**

Quando vero periculum illud incendii, v. g. vel naufragii prævidebatur, et rem furaris a consumis nondum in tuto positam, admitto doctrinam illam ; quod non sit obligatio restituendi, quia revera tunc res parum vel nihil valebat, cum nemo vellet rem illo statu, nisi forsan vilissimo pretio emere, quod pretium ad summum reddi debet, cum ille sit valor justus rei et damni illati in iis circumstantiis ; debet etiam restituere fructus, si quos interim percepit, quos etiam debet restituere, licet ipse rem non consumpserit, sed communi illo periculo perierit, nisi et fructus etiam perierint eodem modo apud dominum perituri periculo præviso, licet item ei debito tempore reddi fuissent : debet item restituere quantum valebat usus rei quem habuit tempore illo intermedio, antequam periret, vel usum etiam, quem alius ex ejus licentia habuit. Fructus item quos licet ipse non perceperit, dominus tamen percepturus fuerat, nisi res ablata fuisset. Item quantum valebat usus rei, quo dominus interim carere coactus est, licet solum haberet eam domi ad honorem et splendorem familiæ, quia hoc totum est pretio æstimabile, ut cum Medina notavit Molina disp. 725. num. 11. ac denique lucrum cessans et damnum emergens, si quod aliud ex ablatione rei domino secutum fuit.

145 **Quid, si potuit fur rem eripere e periculo, et non eripuit.**

Hinc infero primo, quid dicendum sit, si rem ita in ipso incendio vel naufragio perituram et ablatam fur ipse potuisset eripere, et noluit, sed ibi eam consumpsit. Quo casu Vasquez ubi supra n. 71. et Lessius nu. 95. videntur sentire, non teneri furem ad restituendum, quia ipse non est sicut depositarius, qui tenetur etiam de culpa levi circa custodiam rei sibi commissæ. Cum ergo furi non sit commissa custodia illius rei, solum tenebatur ex charitate rem custodire et eripere, atque ideo non tenebitur ad resti-

tutionem si rem eripere noluit ; et perituram consumpsit.

Hæc doctrina explicatione et limitatione indiget ; nam quando fur rem consumpsit quam furatus fuerat, vel potuit eam tunc domino reddere, vel non potuit, quia vel dominus aberat, vel non poterat in eodem loco, unde rem abstulerat, reponere : si potuit eam tunc domino reddere, vel in eodem loco reponere unde abstulerat, quod erit perinde ac domino reddere, seu restituere ablatum, id tamen non fecit, quia vidit apud dominum, vel in illo loco repositam omnino inevitabiliter perituram, et ideo eam consumpsit, cum tamen posset eripere si voluisset ; tunc admitto furem non teneri ad restitutionem, quia ipse ex justitia solum debebat rem domino reddere, vel reponere in loco, unde etiam in ipso jam incendii, vel naufragii periculo abstulerat, per hoc enim desistebat a furto et retentione rei alienæ : hoc autem parum, vel nihil proderat domino, nec aliquod domini damnum vitabatur, cum res esset certissime domino peritura : ergo non intulit damnum contra justitiam restitutione dignam rem ibi consumendo, cum nullum damnum domino intulerit rem consumendo, quod vitare debuerit ex justitia, quæ solum obligabat ad reddendam rem domino, per quam tamen restitutionem domini damnum nullo modo vitabatur.

146 Tunc non erat inevitabiliter res peritura.

Adverto tamen obiter, non posse facile casum cum illis circumstantiis contingere : quia si fur poterat si vellet rem illam eripere, non ergo erat inevitabiliter res illa peritura si domino redderetur, neque erat res nullius circumstantiis : poterit enim fur prudenter rem illam a domino emere pretio saltem viliori, volens ut eam ut suam liberare : quare dominus etiam posset rem illam viliori pretio postea solvendo offerre volentibus eam emere, et sibimet ipsis conservare ac eripere. Si ergo in iis circumstantiis fur rem consumpsit, aliquid deberet ex justitia solvere, quantum scilicet posset pro re in illo periculo posita inveniri et offerri.

Si vero ponamus, quod jam fur non poterat rem domino reddere, nec reponere in loco unde illam acceperat : poterat tamen illam eripere si vellet ; et tamen eam ibi consumpsit, credo quod teneatur ad restitutionem, saltem si absque magno labore et stipendio rem poterat in tuto ponere. Ratio est, quia licet fur non sit depositarius, certum tamen est, quod fur, vel possessor malæ fidei, qui ex injusta acceptione et delicto tenetur rem alienam domino restituere quam apud se habet, tenetur quamdiu ob distantiam vel aliud impedimentum, non potest eam domino reddere, eam custodire et non negligere, alioquin si ejus negligentia saltem gravi perit ; debet valorem restituere, v. g. si furatus es equum Petri, quem apud te habes debes illum Petro mittere : quod si non possis nunc mittere, debes interim eum custodire ne alii eum furentur, et curare ne ex negligentia tua moriatur, donec possis eum domino reddere, extractis fortasse expensis quæ ad equi custodiam et conservationem necessariæ erant postquam mora culpabilis cessavit, nec de hoc credo dubitare ullum posse. Cum ergo fur in nostro casu habeat apud se rem furto sublatam, quam jam nunc reddere domino non potest, tenetur ex justitia eam custodire, atque si absque magno labore saltem et dispendio possit liberare eam, et conservare indemnem, ut reddat domino quando possit, deducto, si velis valore operis et laboris adhibiti ad rem liberandam, quando bono saltem animo eam liberavit. Si ergo hoc non facit, sed consumit eam cum liberare facile possit, non satisfacit debito justitiæ, quæ obligat ad restituendam rem ablatam, si posset, si vero non posset ad retinendam usque ad tempus, quo restituere posset. 147 Quid si fur non poterat domino reddere, poterat ... pere e... culo.

Confirmatur, quia omnes fatentur, ut vidimus, quando res Petri a fure est posita in tuto, non posse ab illo consumi 148 Res in ... posita per do... plus ...

absque obligatione restituendi ; quia ratione melioris status plus valet domino quam valebat antea, quando apud dominum erat peritura. In casu autem proposito, licet res nondum sit in tuto omnino posita in ordine ad locum, est tamen partim in tuto posita saltem ratione personæ, cum sit in manu illius qui facile eam potest eripere, et in loco tuto collocare, et sit extra domini potestatem, apud quem erat necessario peritura, nec possit domino nunc restitui ; quæ impotentia redeundi ad dominum in hoc statu periculoso auget rei valorem, quia reddit ei faciliorem liberationem, quam si apud dominum esset. Totus autem hic major valor, undecumque provenerit, domino accrescit, nec potest jam fur hoc emolumento absque injustitia dominum privare rem consumendo.

Infero secundo quid dicendum sit, si fur rem sublatam non consumpsit, nec liberavit, sed vendidit. Quo casu Less. num. 98. dicit, furem debere restituere domino pretium, quantum ex eo factus est locupletior : quia illud augmentum fortunarum succedit loco rei. Ego aliter dicendum puto juxta nostram doctrinam : si enim fur non poterat jam domino reddere, nec reponere in loco unde acceperat, poterat tamen sine magno dispendio eam liberare, debebat, ut dixi ex justitia eam liberare, ut postea domino redderet : quare si eam noluit liberare, sed vendere, tenetur non solum pretium etiam consumptum reddere, sed fructus, et quidquid dominus minus habuit ex eo quod res liberata non fuerit, et ipsi conservata ac reddita, ut fieri debebat. Si autem fur non poterat rem domino reddere, nec reponere in priori loco, nec poterat eam aliter liberare nisi eam vendendo, tunc debet pretium totum etiam consumptum domino reddere, non autem solvere damnum aliud, quia nullum aliud damnum intulit : supponimus enim fuisse etiam apud dominum perituram, licet furtum non præcederet. Pretium tamen debet reddere domino, quia vel res valebat illud pretium tunc, non obstante periculo imminenti, et tunc furaretur totum illud pretium domino, cui rem furatus erat, quæ adhuc pretium illud valebat : quare sicut in consumendo rem illam tunc inferret damnum illius valoris, quem res adhuc habebat, sic vendendo infert æquale damnum, et per consequens debet totum illud pretium domino reddere. Vel res non valebat tunc tantum, quanti vendita fuit, et tunc excessus pretii debet reddi emptori, qui deceptus fuit. Domino autem debet reddi quantum res eo tempore valebat, et non amplius, quia nullum aliud damnum domino intulit, nisi quoad usurpationem illius pretii. De reliquo enim utiliter rem domini gessit liberando rem eo modo, quo potuit, et vendendo eam etiam ipsius nomine, ut saltem pretium servaret domino quando rem ipsam servare non poterat. Denique, si rem restituere domino poterat, vel in priori loco reponere, quo facto, videbat rem apud dominum certissime perituram, sicut poterat rem absque onere restituendi consumere, ita melius poterat eam vendere : per hoc enim nullum damnum domino inferebat, sed potius liberabat rem eo modo quo poterat in domini utilitatem : tenebitur tamen totum pretium domino reddere, tum quia supposito quod res vendibilis erat tanto pretio, adhuc retinebat res in eo periculo valorem, atque adeo et consumptio et venditio illius esset damnum illius valoris, nisi pretium domino redderetur : tum etiam quia si rem ipsam non redderet domino, sed liberaret, deberet eam postea domino reddere, etiamsi apud ipsum fuisset prius peritura, si reddita fuisset : ergo si liberavit rem saltem æquivalenter ponendo in tuto ejus pretium hæc etiam liberatio deberet domino prodesse, etiamsi ex justitia non teneretur fur ad rem hoc modo liberandam, sed satisfaceret reddendo eam domino certissime perituram.

Hæc dicta sunt pro foro conscientiæ : 150
pro foro autem externo multi teste Covarruv. in regula *Peccatum* part. II. §.

In foro externo an obligetur fur, etiamsi apud dominum res esset peritura.

6. nu. 1. dicunt, cogendum esse furem, vel malæ fidei possessorem apud quem res periit, restituere integrum rei valorem, etiamsi apud dominum esset eodem modo peritura : ipse tamen cum Martino et aliis contrarium tenet, quod etiam tenet Silvester verbo *Restitutio* 7. Lessius num. 92. et videtur etiam approbare Molina num. 11. quod videtur colligi posse ex leg. *Si cum exceptione*, §. *Quod si homo*, ff. *quod metus causa*, leg. *Si plures* §. *Sive autem*, ff. *depositi*, leg. finali §. final. ff. *de lege Rhodia de jactu*. Quare non videtur in hoc puncto differentia ponenda inter utrumque forum.

DISPUTATIO XIX.

DE OBLIGATIONE RESTITUENDI, QUÆ ORITUR EX COOPERATIONE AD FURTUM, VEL DAMNUM INJUSTUM.

Hoc non est aliud caput, et radix nova restitutionis diversa a præcedentibus, sed continetur sub restitutione ex acceptatione, vel læsione injusta : quia tamen obligatio restitutionis, quæ ex cooperatione oritur, exigit peculiarem doctrinam et regulam, ideo seorsim agitatur a doctoribus, præsertim apud Vasquez, cap. IX. *de restitutione per totum*, Lessium cap. XIII. *per totum*, Molinam tom. III. disput. 729. et sequentibus usque ad 741.

SECTIO I.

Qui dicantur cooperantes, et an ille solum teneatur restituere, qui ita cooperatur, ut sine illo damnum non fieret.

Diximus de obligatione illius, qui damnum immediate infert, seu exequitur ; nunc dicendum est de aliis, qui mediate concurrunt, qui dicuntur cooperari. Hi autem ad novem classes, seu capita communiter reducuntur, quæ his versibus continentur.

Jussio, consilium, consensus, palpo recursus.
Participans, mutus, non obstans, non manifestans.

De quibus Theologi cum S. Thom. in præsenti qu. LXII. art. 7. Sex priores dicuntur concurrere positive, seu directe, tres posteriores dicuntur concurrere negative, seu indirecte : de singulis in particulari postea dicendum est.

Nunc in communi de iis omnibus quæri solet, an ut obligentur ad restitutionem, ne cesse sit eos ita influere et concurrere ad damnificationem injustam, ut sine illis damnificatio injusta non fieret. Duplex est sententia. Prima affir-

mat, quam tenere videntur S. Thomas in IV. dist. XV. quæst. I. art. V. ad 3. quæstiunculam. Navarrus cap. XVII. num. 17. et sequentibus, Antoninus, Silvester, Paludanus, Richardus apud Lessium, dicto cap. XIII. dub. II. num. 1. et tenere etiam videtur Paulus Layman lib. III. sect. V. tract. II. cap. V. num. 5. Gabriel etiam, Adrianus, Angelus, Alexander, Alensis, quos affert Vasquez dicto cap. IX. §. 1. num. 2. Qui postea num. 6. conatur hos auctores ita explicare, ut solum voluerint ad obligationem restituendi exigi causam ita concurrere, ut sine illa damnum non fieret, vel concurrat ut citius, atrocius, firmius fiat, vel simpliciter moveat ad damnum inferendum : quare putat, hos auctores reipsa conciliari posse cum auctoribus secundæ sententiæ statim afferendis. Sed Lessius num. 7. adductis eorum auctorum verbis, ostendit plus illos voluisse, quod scilicet substantia operis sine tali causa non fieret, atque ideo non posse cum secunda sententia conciliari et probabilem judicat hanc sententiam, sicut et Diana II. tom. tr. V. *Miscell.* resolutio 47. et 84.

Est ergo secunda sententia communis, maxime inter recentiores, quæ id non exigit ad obligationem restituendi, sed dicit, sufficere quod causa illa influat et concurrat ad opus et damnum injuste illatum. Hanc tenent Cajetanus, Sotus, Medina, quos refert, et sequitur Vasquez num. 3. Lessius num. 2. Molina disp. 736. num. 5. et alii recentiores communiter, et in rigore videtur vera. Pro ejus tamen explicatione et probatione notandum est primo, concurrentem quolibet ex modis prædictis non teneri ad restitutionem, si revera suo consilio vel auxilio non influit de facto ad damnum, v. g. si ille, cui consilium furandi dedisti, nullo modo eo consilio motus fuit ; tunc enim consilium mere concomitanter se habuit, et licet peccaveris contra justitiam dando illud consilium, non tamen intulisti damnum, et ideo non teneris ad restitutionem, et in hoc omnes conveniunt.

4 *Si ad solam partem damni concurrit, non tenetur ad totum.*

Notandum secundo, si tua cooperatione non ad totum damnum, sed ad partem solam partialitate effectus concurristi, non teneri te ad restituendum totum, sed solam partem illam, verbi gratia, si volenti furari vestem, consuluisti ut furaretur etiam arma, non teneris ad restituendum pro vestibus, sed pro armis, quorum solum furtum consuluisti. Molina num. 2. affert aliud exemplum, si volenti furari quinquaginta, suasisti ut furaretur centum, quo casu dicit, si fur non est confirmatus, animatusque magis tuo consilio ad furanda etiam priora quinquaginta teneri te solum ad quinquaginta posteriora, si tamen illa priora determinata, et certa erant distincta a posterioribus, vel successive sublata fuerunt, ita ut prius abstulerit quinquaginta quæ ipse decreverat, et postea alia quinquaginta ex tuo consilio. Si vero omnia simul abstulit, quia continebantur unico masurpio, quod simul surripuit, vel quia furatus est rem aliquam valentem illa centum loco alterius quinquaginta valentis quam prius furari decreverat, tunc putat te ad totum illud furtum concurrere, atque ideo debere omnia centum restituere. Quod quidem verius videtur juxta infra dicenda, si consilium fuit absolutum de furto illius rei, secus si fuit solum conditionatum, ut si volebat furari rem valentem quinquaginta furaretur potius rem aliam valentem centum tunc enim ad sola quinquaginta teneris, ut si volenti furari rem valentem quinquaginta consuluisti, ut si eam volebat furari, furaretur potius rem aliam valentem totidem quinquaginta tunc enim credo, te ad nihil teneri, quia non fuisti causa illius damni, sed solum commutationis unius pro alio, quæ commutatio nullum damnum intulit.

5 *Potest esse vera causa, qua ablata adhuc effectus fieret.*

Notandum tertio, quod aliqua sit vera causa damni, non pendere ex eo quod sine illa damnum illud dari etiam potuisset, vel etiam datum fuisset. Nam sive in causis physicis possint, sive non

possint concurrere duæ causæ adæquatæ, in causis tamen moralibus et in motivis verissimum est, posse duas causas concurrere, et duo etiam motiva talia, ut uno eorum deficiente, effectus adhuc ex vi alterius fieret, v. g. si medicus Romana erat Tusculum vocatus a duobus infirmis ad eos invisendos et curandos, ita ut propter singulos seorsim iret, et quolibet deficiente moveretur, movetur quidem ab utroque, ita tamen ut ex modo quo propter eos arripit iter, quolibet deficiente iret : tunc singula motiva vere concurrunt, et tamen singulis deficientibus effectus fieret. Item si duo sacerdotes simul consecrent eamdem hostiam, singuli vere concurrunt, sive physice sive solum moraliter; ita tamen, ut altero deficiente idem effectus fieret; sic ergo potest consilium tuum, v. g. concurrere ad furtum, ita ut fur moveatur simul et a motivis quæ prius habebat, et a tuo consilio. Quamvis ergo deficiente tuo consilio adhuc furaretur; consilium tamen tuum de facto vere movet ad idem furtum, et hoc licet ex parte effectus nulla sit diversitas, nec quoad substantiam nec quoad modum accelerationis, intensionis crudelitatis, etc. Potest enim, ut diximus, ad idem omnino moveri aliquis ex duobus motivis, ita ut uno deficiente, adhuc altero sufficienter moveretur.

6 Consulens est vera causa uando movet, licet sine ejus consilio damnum inferretur.

His suppositis, fatendum omnino videtur, quoties tuum consilium vere movet et influit, licet eo deficiente damnum idem inferretur, adhuc te vere esse causam damni ; quia esse causam non est, ut vidimus, quod illa deficiente effectus non fieret, sed quod illa etiam influat de facto influxu proportionato in suo genere : sed tunc revera consilium tuum influit, cum ab illo moveatur fur de facto ad furandum, licet non ab illo solo ; ergo revera denominat te causam damni, et per consequens facit te reum restitutionis, ad quam solum requiritur, quod vere sit causa damni injuste illati.

7 Major difficultas posset esse, quando consilium tuum, v. g. licet influat in furtum et moveat furem, non tamen ita, ut si deessent alia motiva, propter solum tuum consilium moveretur, quo casu consilium est quidem causa partialis non tamen est causa sufficiens, quia sine illo fieret furtum, et cum illo solo si cætera motiva deessent, non fieret. Cæterum adhuc in hoc casu idem videtur dicendum quoad obligationem restituendi, et ita videntur sentire omnino auctores hujus secundæ sententiæ. Pro quo adverte, dupliciter posse hoc ipsum contingere. Primo, si fur moveatur partim ex suo consilio, partim ex alio motivo, quod ipse habet, ita tamen ut singulis deficientibus non moveretur, quia si abesset tuum consilium, non moveretur ab illo alio motivo proprio solo, neque e contra, deficiente illo motivo suo, moveretur a solo tuo consilio, sed movetur ab utroque simul, quia singula quæ non prosunt, simul collecta juvant. Secundo potest fieri, quod tuum consilium moveat quidem partialiter, ita tamen, ut deficiente tuo consilio, adhuc ab illo alio consilio sufficienter moveretur ad furandum ; e contra vero deficiente illo suo motivo non moveretur a solo tuo consilio.

Quid, ablato a me tuo con[silio] effectus fieret

Dico itaque, te in utroque casu esse causam furti, et obnoxium restitutioni; et quidem in primo casu non videtur dubium ; nam auctores etiam primæ sententiæ fatentur, toties teneri te ad restitutionem, quoties tuum consilium taliter influit et movet ut eo ablato, furtum non fieret. In eo autem casu ita concurrit tuum consilium, ut eo ablato effectus non sequeretur. Ex eo autem casu in quo omnes videntur convenire, probari potest obligatio etiam in secundo casu ; quia non minus tunc influit tuum consilium, quam in primo : nam in primo casu solum influit partialiter et insufficienter ex parte sua, et ex modo movendi ad ponendum effectum, nisi adjuvetur ab alia causa et motivo simul influente : hoc autem modo etiam influit in secundo casu ; nam licet in illo sit differentia, quod

Di[ci]tur [causa] [in] utro[que] [ca]su

consilium tuum adjuvetur a causa potentiori, et quæ se sola sufficeret: hoc tamen non arguit minorem influxum tui consilii, sed minorem necessitatem illius concursus, quem præstat. Unde fit, quod ab utroque motivo detur influxus major, quam esset simpliciter necessarius ad effectum: re tamen vera consilium non minus efficax est, nec minus movet quam si concurreret cum alio motivo partiali ex se solo non sufficienti: si ergo in primo casu influxus ille partialis et insufficiens, sufficit ut sis causa et tenearis ad restitutionem, sufficiet etiam in secundo casu æqualis influxus, et concursus ad eumdem effectum, et obligationem restituendi.

9 Hinc infero primo, si consilium tuum solum moveret ad excessum damni, nullo tamen modo ad substantiam illius, non teneri ad restitutionem nisi pro solo excessu, v. g. si volenti furari equum, suasisti absolute ut eum furaretur cum suis ornamentis, quia sine illis non esset ipsi ita utilis: ipsi vero nullo modo motus est consilio tuo ad furtum equi, nec etiam ut a motivo partiali, sed solum ad furanda ornamenta, tunc non teneris nisi ad restituenda ornamenta, quia quoad illam solum partem habuit revera influxum tuum consilium. Idem dico, si consilium tuum nullo modo movit ad furandum, sed solum ad modum, ut si volenti furari consuluisti quod occulte et caute id faceret, vel quod ad diem crastinum differret: tunc enim etiamsi furtum etiam crastinum consulueris, si tamen non motus est a tuo consilio ad furandum, sed solum ad temporis circumstantiam, non fuisti vera causa furti, sed solum illius circumstantiæ. In quo sensu intelligi debet secunda sententia: quando enim cooperaris solum ad modum, vel circumstantiam quæ distinguitur a substantia furti, et quæ non involvit illam, non potes dici vera causa furti. Quid autem dicendum sit, quando consuluisti non dilationem sed accelerationem furti, postea videbimus.

Infero secundo quomodo intelligendum sit, quod dixit P. Vasquez num. 33. teneri ad restitutionem eum qui adjuvat, licet sine ipso fieret furtum, si tamen non fieret illo modo, debet enim intelligi de modo quo de facto influit in ipsam substantiam furti, prout de facto fit; nam ponit exemplum in eo qui furem paratum jam ad furandum adjuvit, ut parietes conscenderet, vel ad portandum furtum, quæ omnia ipse solus posset facere et fecisset, licet non ita facile: in quo casu potest quidem concedi obligatio restituendi, licet Molina num. 5. de tenente scalam dubitare vel negare videatur, quando jam scala ab aliis ad illum effectum posita erat; sed tamen concedi potest, quia adjuvans ad facilius adjuvat revera ad substantiam furti hic et nunc. Nos autem locuti sumus de concurrente solum ad modum, qui modus non attingat substantiam furti, neque in illam influat. 10

Quid. si effectus, ablato consilio, non fieret illo modo.

Infero tertio, quid dicendum sit in eo casu, quem ex Adriano, et Medina proponit Molina num. 4. quando aliqui comitati sunt exercitum ad bellum injustum progredientem, eo tamen animo ut tempore certaminis adversarios adjuvarent: sed tamen adversarii hujus consilii ignari videntes hostilem exercitum adeo auctum, et diffidentes se posse utrisque resistere, terga verterunt et in fuga grave damnum passi sunt. Ad quod facile respondetur, si ii qui animo amico veniebant, adverterunt ad damnum, quod ex illa simulatione sequi poterat suis amicis, prout secutum fuit, debuissent illud præcavere, vel præmonendo vel alio modo. Ex qua omissione potuerunt incurrere obligationem restituendi; si vero id non adverterunt, prout credibile est non advertisse, ad nihil tenentur, quia præter, imo contra intentionem omnino secutum est. 11

Quid. si damnum sequatur præter intentionem cooperantis.

Infero quarto, si duo simul consulent Petro furtum, quo consilio motus Petrus, furatur, utrumque ad restitutionem teneri: nam licet altero solum consu- 12

Quid. quando duo consulunt damnum.

lente, Petrus furatus fuisset, de facto tamen utriusque consilio motus fuit, atque ideo utriusque consilium influit, et uterque consulens causa fuit furti, licet non talis ut sine ipso furtum non fieret: ita etiam Molina num. 5.

13 *Quid de vigilante, ut admoneat fures, si aliquis compareat.*

Infero quinto, si aliqui furari volentes, te constituerunt vigilem ut ipsos admoneas si aliquis adveniat, ut hoc pacto ipsi tutius attendant ad furtum, teneri te ad restitutionem, et hoc licet ipsi sine hac securitate, et sine tua vigilantia furaturi fuissent, quia revera auxilium illud tuum confirmavit eos, ut audacius furarentur, atque ideo aliquem influxum in ipsum furtum habuisti.

14 *Quid, si ex duobus sociis alter mala fide cooperetur.*

Infero sexto, quando ex duobus ad furtum concurrentibus alter juste, alter injuste concurrit, illum solum teneri ad restitutionem qui injuste concurrit, v. g. si volenti majus damnum inferre tu consulis ut minus damnum inferat, quia aliter non poteras majus malum impedire, quo casu utiliter geris domini negotium; quare tunc, etiamsi operam tuam præstes, et adjuves ad levius illud furtum in bonis externis exequendum, ad nihil teneris. Item, si bona fide concurras ad furtum cum eo, qui mala fide furatur, vel e contra tu mala fide adjuves illum, qui in furto non peccat propter ignorantiam obligatio est in illo solo, qui injuste operatur et influit.

15 *Quid, si consuluisti solum accelerationem furti.*

Infertur septimo, quid dicendum sit, quod volenti furari post decem dies consuluisti furari cras: quo casu Molin. n. 3. dicit, teneri te ad totum damnum, quoniam ad id totum cooperatus es, et quia si non furatus fuisset cras, potuit fur ante decimum diem mutare consilium, vel aliis modis a furto impediri. Dicendum tamen est juxta supra dicta, si consilium tuum non fuit absolutum, sed solum conditionatum, ut si furaturus erat furaretur cras, vel si fur est motus tuo consilio ad furandum, sed solum ad circumstantiam temporis ex suppositione quod furaturus erat, non habere te obligationem restituendi, nisi forte illa circumstantia referret ad ipsam substantiam furti ponendam, et esset spes quod furtum dilatum impediretur; alioquin potuit illud consilium esse bonum, ut si dies a fure statuta esset festiva, in qua deberet etiam festum violari propter opus servile necessarium fortasse ad furtum exequendum, vel si tunc propter aliquam circumstantiam furtum majus damnum domino, aut majorem mœrorem illaturum erat. Neque vere ille furatus est quia tu consuluisti; tu enim non consuluisti furtum, sed ex suppositione furti, circumstantiam temporis, quæ parum vel nihil damni domino superaddit. Unde sicut qui juste vel injuste occidendus est meridie, petere potest ut tribus potius horis ante meridiem occidatur, qua hora minor concursus hominum erit, vel ipse erit melius ad mortem dispositus, nec per hoc censetur cooperari ad suam mortem, quia id solum petit ex suppositione quod occidendus sit: sic in casu nostro fur non censetur cooperari ad furtum, quando ex furti suppositione solum consulit horam vel diem, vel quando fur nullo modo movetur ejus consilio ad furandum, sed solum ad aliqualem temporis mutationem.

Qui non tan esse pet

Infero octavo, non excusari ejusmodi cooperatorem ab obligatione restituendi quando revera influit in furtum, ex eo quod ipso non cooperante alii cooperaturi essent, vel furtum nihilominus faciendum erat, ut probat Molina n. 5. §. *Potissima controversia*, et constat ex iis, quæ diximus disputatione præcedenti, sectione tertia; quotiescumque enim damnum non invenitur positum, is qui injuste illud ponit, subit obligationem restituendi, quam subiret ille alius qui hoc non cooperante, cooperatus fuisset. Vide, quæ diximus supra disput. XIV. *de detract.* sect. IV. ubi notavimus, non excusari te a peccato detractionis et obligatione restituendi, quando revelas et publicum facis crimen occultum alicujus eo quod scias paulo post esse injuste publicandum ab iis qui illud sciunt. In-

fers enim grave nocumentum proximo, quem privas jure ad restitutionem suæ famæ: te enim præveniente et publicante, jam illi alii poterunt illud evulgare libere absque ulla obligatione restituendi, quod tamen non potuissent nisi evulgasses, atque ideo proximus manebit diffamatus absque jure ullo ad restitutionem suæ famæ ab aliquo exigendam. Ratio denique est, quia quoties damnum nondum est illatum, tu præveniendo infers illud damnum, et es vera causa illius.

Unde infero nono, quid dicendum sit de eo, qui suo suffragio concurrit ad damnum injuste inferendum, ut ad sententiam injustam, ad electionem injustam ad officium, ad cathedram, ad præbendam, vel quid simile. Quo casu doctores communiter dicunt, quando tuum suffragium invenit jam damnum datum, quia præcesserunt suffragia sufficientia, et irrevocabilia ad illum effectum, te non teneri ad restitutionem, quia damnum revera non intulisti, cum jam esset positum; secus si non præcesserant suffragia sufficientia, licet postea absque tuo alia sufficientia secuta fuerint; tunc enim tu fuisti causa illius damni. Ita Navarrus cap. XVII. num. 21. Cajetanus verbo *Restitutio*, cap. I. §. *Consensus*, Lessius cap. XIII. dub. III. nu. 23. Molina dicta disp. 736. nu. 1. in fine. Vasquez dicto cap. IX. §. dub. I. n. 17. qui addit, quando suffragia sunt revocabilia, ut quando publice feruntur in consilio, licet præcesserint suffragia sufficientia, adhuc teneri te ad restituendum propter ultimum suffragium tuum, quando si resisteres, inclinasses aliquos ad revocanda suffragia sua: secus si sciebas illos non revocaturos.

Hoc ultimum non videtur mihi satis consequenter dictum: quia hi auctores tunc solum excusant ab onere restituendi, quando ultimum suffragium invenit jam damnum illatum; quia tunc non influit neque est causa, cum jam effectus positus sit. Sed quoties suffragia sunt revocabilia, damnum nondum est illatum, neque effectus est positus, quia pendet non solum ex prima prolatione suffragii, sed etiam ex perseverantia in illo, quod postea non revocatur: quare quamdiu revocari potest suffragium, nondum est efficaciter positum ad causandum effectum positum, nec damnum illatum, et per consequens ipse simul cum aliis concurrit ad inferendum damnum, sicut si omnes simul suffragia irrevocabilia dedissent. Illa ergo doctrina communis vera est, quando suffragia præcedentia irrevocabiliter sunt lata, quia jam tunc invenis damnum illatum absque tuo suffragio. Unde addit bene Molina, licet nescias quando suffragium tulisti, præcessisse suffragia sufficientia ad effectum, excusari te a restitutione, si postea constet ante tuum suffragium præcessisse suffragia sufficientia, quia tunc vere suffragium tuum non influxit in damnum, licet tu putares influere. Si tamen majus dedecus resultat, aut aliud damnum ex eo quod plura suffragia contraria habuerit, pro hoc damno restituere debes, quia ad hoc damnum vere suffragium influxit.

19 Quid, si nondum præcesserant, sed tamen futura erant suffragia sufficientia.

Quid tamen, si non præcesserunt adhuc suffragia sufficientia: scis tamen etiam sine tuo suffragio futura alia plura plusquam sufficientia? Respondeo teneri te ad restitutionem, quia vere tunc damnum intulisti, quod nondum erat positum, nec excusaris ex eo quod ab aliis ponendum erat, ut diximus. Ita Cajetanus, Lessius, et Vasquez locis citatis. Dices, non tanti æstimatur nec valet damnum rei, quæ statim ab alio destruenda est; ergo non teneris nisi ad modicam restitutionem, quando scis, et communiter scitur, alios suffragium laturos contra illum. Respondeo negando antecedens, quando te non manente obligato ad restituendum, sequitur, proximum amittere spem restitutionis pro damno accepto, sicut sequeretur in hoc casu, quia si tu qui damnum dedisti, non teneris, minus tenebuntur alii posterio-

res, qui damum jam illatum invenerunt, atque ideo proximus fraudaretur spe, quam moraliter habet ad compensationem sibi faciendam.

20 Quid si sit dubium, an præcessissent suffragia sufficientia.

Petes, quid, si dubium sit an suffragia sufficientia lata fuerint ante vel post tuum? quod idem quæri potest de aliis causis cooperantibus, quando dubitant an ex sua cooperatione secutum revera fuerit damnum. Prima sententia dicit esse obligationem restituendi in solidum. Ita Petrus Navarra lib. III. *de restitutione*, cap. IV. num. 33. qui tamen postea num. 58. contrarium docet, et Merolla I. tom. disp. III. cap. III. corollario 6. num 41. Alii dicunt, facto sufficienti examine et perseverante dubio, nullam esse obligationem restituendi, quia in dubio melior est conditio possidentis. Hanc tenet Diana II. tom. tract. V. resol. 84. et III. tom. tract. III. *de conscientia dubia*, resol. 20. et 63. qui pro ea citat Jacobum Gordonum in *Theolog. Morali*, tom. I. lib. V. quæst. II. cap. II. §. 4. num. 13. Pro qua etiam videntur esse Silvester verb. *Restitutio*, III. q. VI. et Joannes Medina *de restitutione*, quæst. 7. et alii, quos pro ea affert Molina dicta disp. 736. num. 6. et Henriquez lib. XIV. *de irregularitate*, c. III. num. 4. juncto fine in comment., littera C. quibus adde Rebellum, Sairum et Tabienam, quos affert Sanchez lib. I. *in Decalog.* c. X. num. 44. Favet S. Thomas in præsenti, qu. LXI. art. 7. in fine corporis dicens, tunc solum teneri consiliarium ad restitutionem, quando probabiliter æstimat, quod ex suo consilio furit furtum secutum. Alios recentiores affert Diana dicta resolutione 84. Denique tertia sententia media dicit, restituendam esse partem pro ratione dubii perseverantis; quam tenet et probat late idem Molina ibi. Primo, quia ille, qui causam injustam damni apposuit, æquiparari debet ei qui cum fide dubia incipit rem aliquam possidere : hic autem, facto postea examine et perseverante dubio, debet partem restituere, juxta dubii proportionem, ut vidimus supra. Secundo, quia si constat unum ex tribus, qui singuli causam sufficientem posuit, damnum intulisse, et ignoretur quis ex illis sit; debent singuli restituere plus minusve pro majori vel minori probabilitate, quod ipsi damnum cum effectu intulerint : ergo similiter in casu notro. Tertio denique, quia si habes aliquid alienum, et ignoras quis ex tribus sit dominus, debes restituere inter illos dando singulis plus, minusve juxta proportionem dubii, ut docent Cajetanus in præsenti, quæst. LXII. art. V. ad 3. et Sotus lib. IV. *de justitia*, quæst. VII. art. 1. ad 3. ergo similiter si dubitatur, quis ex tribus damnum intulerit, singuli debent partem restituere pro ratione et mensura dubii.

Ego distinguendum puto inter eum qui consilium, v. gr. dedit, et dubitat an fur suo consilio motus fuerit, et inter eum, qui suffragium tulit, et ignorat an fuerit inter priora, quibus damnum illatum est an inter posteriora? In primo enim casu videtur esse præsumptio contra illum. Quare in foro externo, dum consilium datum probatur, et non probatur ejus inefficacia, condemnabitur, quia præsumptio est quod consilium, secuta postea executione, acceptatum fuit et movit : quæ præsumptio etiam in foro interno locum habet, ut notavit Thom. Sanch. lib. II. *de matrim.*, disp. XLI. num. 17. et dicto lib. I. *in Decalog.* cap. X. num. 44. post medium, qui ponere videtur eo casu obligationem ad restituendum integre totum damnum, quia creditor probat intentionem suam ex consilio dato, et consiliarius non est in possessione, sed consilium datum, cujus inefficacia debet probari, ut extenuetur obligatio. An vero possit credere dicenti, se non fuisse motum consilio ad inferendum damnum, Videatur idem Sanchez loco citato.

At vero, quando dubium est, an suffragium tuum damnum intulerit, non est possessio aut præsumptio aliqua pro efficacia suffragii; supponimus enim,

certum esse quod aliqua suffragia nihil damni dedere, quia fuerunt superflua, nec majorem rationem ad judicandum de his quam de illis. Tunc ergo videtur, esse in possessione eum qui suffragium tulit, atque adeo procedere primam sententiam. Quod confirmari posset iis quæ diximus disp. XIII. post sectionem secundam, in dubio incidenti de filio, qui nescitur determinate quem Patrem habeat ex duobus, qui rem habuerunt cum ejus matre, ubi attulimus plura argumenta ad probandum neutrum habere obligationem concurrendi in eo dubio ad alimenta, etiam quoad partem. Videtur autem eadem esse ratio in casu nostro, cum constet damnum esse illatum ab aliquibus ex his, ignoratur tamen determinate qui sint.

Adhuc tamen in hoc casu sentiendum puto cum Molina ut facto examine, et remanente dubio, teneatur qui suffragium injustum tulit ad restituendam partem pro ratione, et mensura dubii. Præter argumenta vero ipsius Molinæ supra relata, addere possumus rationem aliam ad id probandum, et ad ostendendam differentiam inter hunc casum et illum alium de duplici patre dubio; nam in hoc casu, licet dubium sit an tuum suffragium intulerit reipsa principale damnum : sed tamen nullum est dubium, quod aliquod damnum intuleris injuste ei contra quem suffragium tulisti. Ad minus enim læsisti et deteriorasti jus tuo suffragio, quod habebat ad exigendam restitutionem pro damno illato a certo damnificatore : nam si suffragia contra ipsum fuissent ea sola quæ sufficerent ad damnum inferendum, jam certum esset illos omnes teneri ad restituendum damnum illatum : nunc autem quia plura suffragia contraria habuit supra ea quæ sufficerent, hinc factum est quod non illi omnes qui priores fuerunt, et revera intulerunt damnum, teneantur ad certam restitutionem propter dubium et incertitudinem an ipsi fuerint, cujus dubii et incertitudinis causæ fuerunt posteriora suffragia contraria; ergo qui post suffragia sufficientia ad damnum suffragium contrarium dedit, causa fuit ad minus hujus damni illati, nec potest de hac damnificatione injusta dubitari ; quare ex hoc saltem capite debet ratione injuriæ, et damni illati recompensare quantum valere poterat damnum illud; quæ compensatio nullo alio modo fieri melius potest, quam restituendo partem damni principalis pro ratione dubii : si enim post suffragia sufficientia nullum aliud suffragium contrarium fuisset, illi priores omne damnum deberent compensare; ergo illi, qui addiderunt incertam illam obligationem, debent reddere quantum illi minus reddent, et per consequens debent pro ratione dubii compensare partem damni principalis illati. At vero in casu illo de duplici Patre dubio hæc ratio non procedit, quia neuter illorum injustam actionem in filium exercuit : cum enim filius nondum esset, non potuit in illum injuria fieri : si autem jam erat conceptus ex coitu prioris, jam secundus non erit ejus pater, atque ideo ad nihil tenebitur ; non potest ergo tunc oriri obligatio restituendi ex injusta actione, sicut in casu nostro. Quare, quidquid sit de casu illo, in quo tamen communis sententia dicit dividenda esse alimenta inter utrùmque parentem dubium, ut dicto loco vidimus, in nostro tamen casu, in quo injusta actio certa est, et certum est etiam aliquod damnum a singulis injuste illatum : non est neganda obligatio restituendi saltem quoad partem pro ratione dubii, quia nulla possessio favet huic injusto suffragatori. Restat videre, an hi partiales cooperatores teneantur restituere in solidum totum damnum an solum partem : de hoc tamen dicemus sectione sequenti agentes de obligatione in crimine.

SECTIO II.

De cooperantibus positive in particulari.

Nunc jam de singulis in particulari dicendum est, et primo de iis, qui positive cooperantur inter quos primo loco punitur *jubens*, seu *mandans*, furtum vel damnum.

§. 1.

De Mandante.

Mandato tempestive revocato mandans non tenetur.

23 Inter causas morales et cooperantes potissimus est mandans ; concurrit enim ut causa principalis, exequens vero videtur esse solum instrumentum mandantis, atque ideo prima et potissima obligatio restituendi incumbit mandanti : circa quem advertunt bene theologi, si mandans furtum vel homicidium revocet mandatum, et mandatarius debito tempore moneatur, liberum ipsum manere ab obligatione restituendi, quamvis postea mandatarius maleficium exequatur : tunc enim mandans non influit, in quo differt a consulente ; nam consulens ut postea videbimus, non semper liberatur revocato consilio, quia non potest facere quod non maneant apud illum, cui consilium dederat, rationes et motiva priora, quæ ei suggesserat, et quæ fortasse adhuc eum movebunt ad opus exequendum. At vero mandans, si revocat mandatum, non potest amplius influere, quia impossibile est quod mandatarius moveatur ex voluntate mandatis, quam scit jam esse omnino contrariam. Si ergo opus exequitur, id ex sua malitia facit, et non ex vi præcedentis mandati. Hoc autem intelligi debet de mandante : si enim simul cum mandante consilium dedit, et motiva proposuit, fieri poterit, quod revocato mandato, remaneat adhuc influxus ex consilio et motivis, et ex ea parte oriatur obligatio restituendi.

Dubitari potest primo, quid dicendum si mandans promisit simul mercedem et præmium, ut damnum suo inimico inferretur : mandatarius vero licet tempestive acceperit revocationem mandati, finxit tamen se non accepisse eam ante opus patratum, et hoc ut posset mercedem promissam a mandante exigere, quare prosecutus adhuc est motus a mercede promissa, quod motivum adhuc movere poterat, dum mandatarius non fateretur acceptas litteras contrarias ante mandati executionem? Dicendum tamen videtur, eo casu si constet de falsitate et mendacio mandatarii, mandantem ad nihil restituendum teneri : tunc enim mandatarium non movet merces promissa, sed sua fictio futura, qua fraudulenter sperat mercedem se obtenturum. Certum enim est, quod postea non reddetur ei merces debita ex promissione, cum per revocationem intimatam cessaverit promissio et debitum : non potest ergo moveri a mercede promissa, quia postea non accipiet mercedem promissam, sed furabitur a mandatario sub eo prætextu summam illam ; non ergo influit promissio in maleficium illud, sed spes novi furti eo prætextu faciendi. 24

Dubitari potest secundo, si mandans voluntate mutata, revocet mandatum, et hoc mandatario intimet ; ipse tamen mandatarius putat id a mandante non serio dici, sed ut satisfaciat aliquibus ibi præsentibus, qui hoc a mandante petebant, atque ideo damnum infert ex vi prioris mandati, quod mandatarius falso credidit non fuisse nisi ficte revocatum, an tunc mandans teneatur ad restitutionem, licet revera ex animo mandatum revocaverit? Videri posset, non teneri amplius mandantem, quia per ipsum non stetit, nec effectus sequitur jam ex suo mandato sed ex ignorantia mandatarii putantis, verba in alio sensu, vel alio animo dicta fuisse. Quod confirmari potest

primo, quia si mandans a principio mandasset occidere asinum Petri, et mandatarius ex errore putasset mandari occisionem Petri, illum occiderat, certe mandans non esset irregularis; ergo cum in nostro casu mandans aperte significasset mandatum non perseverare, et mandatarius ex errore putaret perseverare, non debet id mandanti imputari, cum ipse suam mentem sufficienter expresserit.

Confirmari potest secundo ex sententia aliquorum, quos refert, et sequitur Diana III. tom. tract. II. *de irregularitate,* resolut. 14. in fine, qui dicunt, quod si consulens homicidium putavit bona fide sufficere revocationem solam consilii, non est irregularis, etiamsi sequatur ex vi consilii prioris, alioquin non esset necessaria bona fides, si non ex consilio sed aliunde sequeretur ad excusandam irregularitatem; ergo a fortiori, si mandans bona fide putavit, mandatum esse sufficienter revocatum, non contrahet obligationem restituendi: ad minus enim tenetur mandans quam consulens, ut impediat suum influxum, revocato mandato, ut diximus.

Puto tamen, quod in rigore metaphysico loquendo teneatur mandans adhuc ad restitutionem. Ad hanc enim non est attendum, quod ex ejus culpa mandatum postea non revocetur, sed sola culpa commissa, quando primum mandavit: quidquid enim ex illa culpa sequatur, licet sine ulla nova ejus culpa sequatur, imputari debet mandanti in ordine ad restitutionem, nec potest impediri ille influxus, nisi impediatur, quod mandatarius in operis executione moveatur a mandato prius accepto. Hoc autem impeditur per mandati revocationem ipsi intimatam et ab ipso intellectam. Quamvis enim ipsi intimetur si ipse propter surditatem, vel propter distractionem non perciperet vel non attenderet, non impediretur influxus prioris mandati, quia adhuc vere mandatarius in opere exequendo a priori mandato moveretur. Perinde autem est non intellexisse sensum verum eorum verborum, ac illa non audisse aut non percepisse: qui enim non intelligit verborum significationem, quamvis materialiter verba audiat, non tamen audit formaliter, et ideo si alicui promittas centum serio, ipse vero putet te per jocum promittere, non manes obligatus, quia perinde est ac si promissionem non audisset. Si ergo constat mandanti revocationem suam non fuisse auditam vel intellectam a mandatario, non excusatur ab obligatione restituendi, quia adhuc affectus fit dependenter a priori mandato, et ab illo movetur mandatarius.

Unde ad primam confirmationem respondeo, concesso antecedenti, negando consequentiam, quia in illo casu non oritur effectus a mandato, cum nunquam fuerit tale mandatum: in nostro autem casu mandatum verum præcessit, et ab illo procedit effectus, quia ejus influxus non fuit efficaciter impeditus, licet id sine nova mandantis culpa contigerit. Ad secundam confirmationem respondeo, doctrinam illam falsam esse, si universaliter intelligatur; nam bona fides consulentis excusare poterit novam culpam consiliarii, non tamen impediet influxum consilii præcedentis in affectum, quod sufficit ad contrahendam irregularitatem, et obligationem restituendi. Nam si consiliarius, vel mandans revocationem per nuntium misisset, qui nuntius falso diceret, se litteras mandatario dedisse, mandans vel consulens bona fide putaret se satisfecisse, et sufficienter revocasse, et tamen non liberaretur ab obligatione ex opere secuto, quia revera revocatio non fuit intimata, et per consequens nec mandati, aut consilii influxus fuit sufficienter impeditus.

Petes, quid, si mandatarius revocationem accepit et intellexit, sed postea invincibiliter oblitus prosecutus est in executione operis ex vi prioris mandati, cujus revocationis non recordabatur? In hoc casu magis videri potest, quod excusetur mandans a restitutione: quia ejus mandatum vere expiravit per revocationem acceptam, et intellectam a mandata- 27

Quid, si mandatarius oblivisc-atur postea revocationis acceptæ.

rio : quare opus postea secutum non procedit ex vero mandato, quia jam desiit omnino esse, sed ex ficto. Unde si is, qui mandatum ad contractum habuerat, revocationem postea accipiat et intelligat : postea vero revocationis immemor contractum celebret nomine mandantis, contractus procul dubio non erit validus, quia non est mandatarius. Adhuc tamen magis inclino, quod teneretur mandans ad restitutionem, si crederet mandatarium ex tuo priori mandato motum fuisse ad opus exequendum : quamvis non teneretur ad contractum suo nomine cum illa oblivione celebratum. Ratio autem differentiæ est, quia ad valorem contractus oportet quod mandatarius revera nomine mandantis contrahat : non potest autem mandantis nomine celebrare, si revera non sit jam ejus minister, nec ejus mandatum habeat, prout revera tunc non habet. Ad obligationem vero restituendi hoc non requiritur, sed sufficit quod ex injusta actione præterita mandantis hoc damnum revera subsequatur, prout revera subsequitur. Nec enim mandatarius movetur a mandato ficto, sed ex vero quod præcesserat, et cujus revocationis non recordatur : ergo mandatum præteritum influit in hoc damnum præsens.

23 Quomodo tunc verum mandatum influat.

Dices : mandatarius non movetur utcumque a mandato præterito, sed ab illo ut perseverante seu non revocato : hanc autem perseverantiam ipse fingit per oblivionem, cum non sit vera ; ergo habet motivum fictum. Sed contra, quia mandatarius utrumque habet pro motivo, scilicet mandatum præteritum et ejus perseverantiam, seu non revocationem : ex quibus alterum est verum et alterum fictum. Concedimus ergo, motivum partiale esse fictum, nempe perseverantiam mandati : sed tamen mandatum ipsum præteritum verum est etiam motivum partiale, ut constat. Ad obligationem autem restituendi sufficit, quod mandatum injustum præteritum sit causa saltem partialis influens partialiter in damnum secutum : id enim sufficit ut mandans denominative sit causa hujus damni, quatenus posuit illud mandatum, quod conjunctum simul cum alia concausa ficta producit hunc effectum. Quod videtur ab omnibus concedendum : nam postquam mandans revocavit mandatum, si tempore illo intermedio mandatarius opus injunctum exequatur, antequam revocationem accipiat, tunc etiam movetur a mandato præterito : quod putat non adhuc esse revocatum a mandante, sed perseverare in ejus voluntate : si enim sciret, aut putaret aliam jam esse voluntatem mandantis, licet ejus revocationem non accepisset, non moveretur nec exequeretur opus : movetur ergo partialiter a perseverantia prioris voluntatis, non vera sed ficta : et tamen quia movetur simul a mandato vero præterito, mandans denominatur causa damni, et tenetur ad restitutionem ; ergo licet propter oblivionem moveatur partialiter a perseverantia mandati ficta, non ideo mandans desinet denominari causa illius damni, quantum sufficit ad contrahendam obligationem restitutionis.

Dubitari potest tertio, an qui mandavit fieri damnum Petro, et non potest jam tempestive admonere mandatarium, ut desistat, debeat admonere Petrum ut rebus suis consulat? Negativam sententiam tenere videtur Diana III. to. tract. II. *de irregularitate*, res. 14. licet auctores, quos pro sua sententia affert, id non dicant, nec ipse fortasse id intendat : ex modo tamen quo sententias diversas, ut contrarias proponit, id indicare videtur. Proponit enim dictas sententias, alteram affirmantem mandantem homicidium non solum debere revocare mandatum, sed etiam monere occidendum ut caveat : pro qua affert Petrum Cornejo in III. part. tract. V. *de irregularitate ;* disp. I. dub. II. quæst. II. nu. 2. Turrianus *de Censuris*, lib. VII. disp. LXIII. dub. 3 et Hurtado disp. II. *de Irregularitate*, difficult. VI. nu. 24. Postea proponit alteram sententiam, quam dicit esse proba-

biliorem id negantem, et constituentem quoad hoc differentiam inter mandantem et consulentem, quod mandans solum debeat revocare mandatum, consulens vero debeat etiam monere occidendum, quando videt revocationem consilii non sufficere ad impediendum homicidium. Pro qua sententia affert Stephanum de Avila *de Censuris*, part. VII. disput. VI. sect. II. dub. 4. conclus. 3. Henriquez lib. XIV. cap. XVI. nu. 2. et Villalobos in *Summa*, tom. I. tract. XXI. difficult. XX. nu. 7. Quare qui videt has sententias ut contrarias proponi, cogitare poterit quod secunda sententia, quæ approbatur, doceat non esse obligationem monendi occidendum, quando mandatum cum effectu non potest revocari. Alioquin non sunt contrariæ illæ sententiæ : nam si auctores secundæ sententiæ solum dicunt, prout revera solum dicunt, si revocato mandato, et intimata revocatione mandatarius velit adhuc occidere, mandantem non esse irregularem, nec ad aliud ex justitia teneri, licet consulens ad plus teneatur, id verissimum est : neque hoc negant auctores primæ sententiæ qui solum dicunt esse obligationem monendi occidendum, quando mandans non potest efficaciter revocare mandatum : hoc est quando non potest intimare mandatario revocationem mandati. Ut ergo secunda sententia sit contraria primæ, debet illa negare obligationem restituendi, et monendi occidendum etiam in illo casu.

Quidquid ergo sit de sententiis, quas, ut dixi, nullo modo credo esse contrarias, et loquendo de re ipsa, distinguendum est : nam vel mandans potest monere proximum, cui damnum inferendum est, absque periculo longe majoris damni proprii, vel non potest : in primo casu tenetur eum monere ut executionem mandati impediat, in secundo non tenetur. Prima pars probatur, quia etiamsi damnum esset illatum, deberet restitui, quando potest id fieri sine longe graviori damno proprio, ut omnes fatentur ; ergo a fortiori, quando nondum est illatum : debet impediri etiam cum periculo æqualis, vel non longe majoris damni proprii. Hinc est enim, quod si aliquem falso et injuste accusasti de crimine propter quod interficiendus est, nec potes aliter eum liberare, nisi manifestando tuam calumniam, debes id facere etiam cum periculo propriæ vitæ ; ergo si ex mandato tuo injusto proximus est in periculo vitæ, vel fortunarum, a quo non potes aliter eum liberare, nisi eum admonendo, debes id facere, etiamsi ex hoc æquale tibi periculum immineat : ad hoc enim te obligat actio injusta tua præterita, qua proximum in tale periculum conjecisti. Si autem revocasti mandatum, et revocationem intimasti mandatario, jam non teneris ex justitia præmonere proximum, quia jam non ex tuo mandatio, sed ex nequitia mandatarii est in eo periculo : neque etiam teneris ex charitate cum æquali incommodo tuo : quia charitas non obligat cum tanto incommodo.

Secunda vero pars probatur etiam, 31
quia sicut non est obligatio restituendi cum graviori longe incommodo proprio : ita non erit obligatio impediendi effectum ex causa injuste posita, quando jam non est in tua potestate, nec potes impedire absque longe graviori incommodo tuo. Unde si mandasti damnum fortunarum Petro inferri, nec potes mandatum revocare, non teneris cum gravi infamia tua, vel etiam cum longe graviori damno fortunarum Petrum præmonere, sed sufficiet postea damnum illatum resarcire, ad quod procul dubio teneris, quia id ex tua actione injusta processit. Quare regulariter non erit talis obligatio præmonendi in ordine ad damnum fortunarum : quia damnum quod Petrus patietur, recuperato postea ejus valore per restitutionem, multo levius est quam damnum famæ tuæ, quod ea ejus præmonitione incurreres, quod damnum famæ non necesses incurres in restitutione, cum possis occulte restituere per confessarium absque injuria damnificatoris.

Cum longe graviori damno proprio mandans non debet monere.

32 *Ratum habens an debeat restituere.* Dubitatur quarto de illo qui non mandavit, sed ratum postea habuit, an teneatur ad restitutionem, sicut si mandasset. Affirmat Navarrus cap. xvii. num. 133. Angelus verbo furtum §. 20. Silvester, et Paludanus apud Vasquez cap. ix. §. i. num. 18. quod intelligunt, dummodo damnum illatum fuerit ejus nomine, qui ratum habuit et ab existimante, illum postea ratum habiturum. Contraria sententia vera omnino est in ordine ad restitutionis obligationem in foro conscientiæ, quam docet Medina quæst. vii. *de Restitutione* ad quartum argumentum, Lessius cap. xiii. dub. 3. nu. 12. Vasquez ubi supra num. 19. et alii recentiores communiter. Ratio autem ex dictis est clara, quia ratihabitio subsequens non potest me ullo modo facere causam damni jam illati : non possum enim nunc vere producere effectum præteritum : ergo damnum illud non processit ex mea injuria, atque ideo non teneor restituere ex læsione injusta : sed neque teneor ex re accepta, cum illa ad me non pervenit, ergo ex nullo capite. Teneor quidem, si ratihabitio subsequens esset causa saltem conservans damnum illatum, ut si esset causa quod non restitueretur : tunc enim jam esset cooperatio ad injustam retentionem subsequentem : sed respectu præteriti nullo modo potest ratihabitio esse causa, cum inveniat jam effectum positum.

33 *Ratihabitio quando retrotrahatur.* Objicitur prima regula juris, quæ docet, *Ratihabitionem retrotrahi, et mandato non est dubium comparari :* quæ habetur in regula. *Ratihabitionem*, x. *de regulis juris* lib. vi. non in cap. *Ratum*, eodem titulo, ut citavit Vasquez ibi. Resdeo, ratihabitionem subsequentem posse non physice, sed æquivalenter et per fictionem juris acceptari ejusdem juris interpretatione in ordine ad aliquos effectus pro mandato : hoc tamen non habet ex natura sua, atque ideo in foro externo non potest inducere obligationem restituendi, quæ fundari debet in vera causalite, non in ficta. Poterit tamen prodesse ratihabitio ad firmandos aliquos contractus, ad quos a jure acceptatur loco mandati : potest etiam inducere obligationem ad pœnam post sententiam ; quia leges juste in pœnam possunt ratum habentem obligare ad restitutionem, ne detur occasio scelerum sub spe ratihabitionis futuræ secuturæ.

An vero ratum postea habens homicidium suo nomine patratum incurrat irregularitatem, quod est quærere an lex canonica accipiat etiam ratihabitionem loco mandati in ordine ad effectum contrahendi irregularitatem. *An a... ad c... hendi reg... tat...* Affirmant Molina tom. IV. tract. iii. disp. xxxiii. memb. 4. Silvester, Navarrus, Majolus, Fernandez, et alii multi, quos affert Diana dicto tract. ii. *de irregularite*, resol. 13. Alii tamen multi probabilius negant, Vasquez, Turrianus, Hurtado, Suarez, Avila, Coninch, Petrus Cornejo, Joannes Præpositus, Henriquez, Villalobos, Megala, Layman, quos refert, et sequitur Diana ibidem. Quia nimirum ratihabitio non æquivalet mandato nisi ad effectus ad quos a jure acceptatur ; neque irregularitas incurritur, nisi in casibus a jure expressis. Cum ergo ratum habens non sit vere causa, nec aliunde jus exprimat irregularitatem eo casu, non est ponenda ; sufficiet tamen ratam habere percussionem clerici tuo nomine factam absque tuo mandato, ad incurrendam excommunicationem canonis contra clerici percussores, quia id in jure statutum est ut constat ex cap. *Cum quis*, xxiii. *de sententia excommunicationis* lib. xi.

§. 2.

De Consulente.

Post mandatum sequitur consilium, quo aliquis cooperatur ad damnum injustum, ad quod reducuntur etiam preces, et promissiones, quibus sollicitari solet

Consulens aliquando tenetur [illegible] loco, [illegible] et [illegible] datur.

executor ad opus injustum. De consulente itaque certum est imprimis, debere culpabiliter consulere, ut obligetur ad restitutionem : potest autem contingere quod consulens solum peccet, et non exequens, quia bona fide putat consilium esse justum, ut cum consilium petit a confessario, vel a doctore, et ejus auctoritate ductus opus exequitur quod putavit licitum : quo casu solus consiliarius tenebitur ad restitutionem, non vero exequens, nisi quatenus ditior factus est ex damno illato, aut quatenus aliquid adhuc ex re aliena apud ipsum extat : in quo genere possunt facile peccare et obligari ad restitutionem consiliarii principum, qui consulunt bellum, vel gabellam, vel legis promulgationem, vel quid simile, quæ revera injusta sunt. Princeps enim facile excusabitur a peccato eorum auctoritatem secutus, ipsis solis peccantibus, et obligatis ad restitutionem pro damnis, sufficit autem ad hanc obligationem contrahendam, quod dans consilium peccaverit graviter, sive scienter id fecerit, sive ex ignorantia crassa aut graviter culpabili, quia ad malitiam contra justitiam contrahendum sufficit illud voluntarium indirectum, quod adest, quando præviso periculo erroris et deceptionis, voluisti adhuc consilum temere dare. Qualis autem culpa sufficiat in iis, qui ex officio consilium danti, ut in confessario, medico, advocato, et similibus, et an eadem culpa sufficiat, quando sine obligatione, et stipendio consilium dedisti, vel quando ex officio tenebaris ad illud dandum. Videatur Molin. tom. III. dis. 730, num. 2. de hoc enim disp. VIII. sect. VII. agentes de culpa sufficienti ad injuriam, et obligationem restituendi quando aliquis deficit in iis ad quæ ex officio tenebatur.

[illegible] [illegible] re [illegible] re- [illegible]

Prima ergo, et potissima difficultas circa consulentum est : an qui ante operis executionem consilium retractavit et revocavit, excusetur a restitutione, etiamsi postea damnum inferatur? Et quidem si solum precibus, vel promissis sollicitasti ad damnum inferendum, sufficere videtur si re infecta et integra, preces et promissa sufficienter et ex animo revoces : jam enim executor non poterit amplius ab iis moveri, quod intelligi debet eodem modo quo de revocatione mandati id explicuimus ; eadem enim videtur esse in utroque casu ratio. Quando vero solum consilio movisti aliquem ; et postea re integra consilium revocas, liberum te jam esse ab onere restituendi, si constet illi cui consilium dedisti, te serio atque ex animo, non coactum vel propter alium extrinsecum respectum, id facere, docent aliqui, Petrus Navarra, Salonius, et alii, quos refert Lessius c. XIII. du. III. n. 18. dicens, eam sententiam non esse improbabilem, quibus adde Joannem Præpositum in III. part. quæst. v. *de Irregularitate*, dub. XIII. num. 62. et 64. quam sententiam non reprobat Diana III. tom. tract. II. *de Irregularitate*, resol. 14. in fine, et absolute amplectitur I. tom. part. II. *Miscellaneo*, resol. 17. et 18. cum Azorio, quem affert II. tom. tract. v. *Miscell.* resol. 83, in ordine etiam ad excommunicationem, irregularitatem, et obligationem restituendi, ubi affert Layman lib. II. tract. v, part. II. cap. v. n. 7. et Avilam *de Censuris*, part. II. cap. v. disput III. dub. 7. Tannerum 2. 2. disp. IV. quæst. VI. dub. XIV. nu. 294. et alios.

Alii tamen theologi communiter merito distinguunt : aliquando enim consilium petitur ad sciendam solam veritatem, aliquando vero ad sciendam utilitatem vel commoditatem. In primo casu si serio revocetur consilium, liberabitur consulens ab omni obligatione, ut si dictor interrogetur an aliquis contractus sit licitus, si medicus interrogetur an aliqua medicina sit bona : in quibus et similibus casibus, si ipsi postea revocent consi lium, jam operans non movetur a consilio vel auctoritate consulentis ad illud faciendum, cum consulens fateatur se fuisse deceptum. In secundo autem casu fieri potest, ut consilium revocatum adhuc influat, ut si consuluisti abortum, 37

Sub distinctione respondetur.

vel homicidium ad vitandam infamiam; si ostendisti modum, posse facile et tuto damnum inferre inimico, etiamsi postea revoces consilium et consulas contrarium ne peccet; poterit adhuc qui consilium accepit moveri ab iis motivis, quæ ei prius proposuisti, vel illis artibus uti, quas ei manifestasti, et tunc consilium tuum non obstante revocatione influit, et facit te obnoxium restitutioni. Ita docent agnoscentes quoad hoc differentiam inter mandatum et consilium Molina disputat. 731. Lessius dicta dub. v. Vasquez cap. xix. *de restitutione*, §. 1. num. 10. et 11. et alii omnes communiter. Ratio autem est clara, quia consilium non influit propter voluntatem perseverantem consulentis, sed propter motivum utilitatis vel commoditatis, quam in opere iniquo manifestavit: hæc autem motiva sunt, sicut arma, quibus si aliquem ad homicidium, vel furtum semel injuste armasti, licet postea petas ne illis utatur; semper denominant te causam damni dandi: nam totum illud prius voluisti in causa et prævidere debebas fore ut postea non posses, etiamsi velles repetere arma vel motiva illa quibus ad malum operandum instruxisti.

38 Quid de eo, qui adulatione, laudibus, vel opprobriis incitavit, si revocet.

Hinc infero primo, hoc idem dicendum esse de eo qui adulatione, vel laudibus, aut opprobriis movet ad aliquid contra justitiam faciendum: licet enim postea conetur revocare, si tamen adhuc ex illis laudibus, vel opprobriis moveatur ille alius ad id faciendum, tenebitur palpo ad restitutionem, ut notavit Vasquez n. 12, quia eadem est ratio de illo, et de consulente.

39 Quid de consulente abortum, si consilio revocato, abortus sequatur.

Infero secundo quid dicendum sit de consulente abortum, quando postea revocato consilio, non potuit feminam semel persuasam removere ab abortu procurando. Quo casu ab irregularitate liberant prædictum consulentem, Henriquez lib. XIV. cap. xvi. nu. 5. et in fin. glossæ littera O. Villalobos in *Summa* tom. I. tract. xxi. difficultate xx. nu. 8. et alii, quos sequitur Diana iii. tom. tract. ii. *de irregularitate*, res. 15. Sed ex supradictis dicendum est, eum esse irregularem, ut cum Navarro, Corduba, et aliis docent Avila *de censuris*, part. VII. disp. vi. sect. ii. dub. iv. conclus. 3, Sairus lib. VII. cap. iii. n. 5. in fine, Petrus Cornejo in III. *part.* tract. v. *de irregularitate*, disp. I, dub. ii. quæst. ii. n. 3. et alii.

40 Quid, consule duellum qui occ est

Petes, quid dicendum sit quando consuluisti alicui duellum, vel homicidium, et is cui consilium dedisti, ea occasione occisus fuit? Quo casu consulentem esse irregularem, tenent Suarez *de censuris*, disp. xliv. section 3. nu. 18. a qua sententia dicit, nec practice nec speculative recedendum esse. Idem tenent Navarrus, et Coninch, quos refert Hurtado disp. II. *de irregularitate*, difficul. vi. nu. 22. Avila *de censuris*, ubi supra, dub. V. concl. iv. Sairus ubi supra nu. 3. Cornejo ubi supra, Villalobos citato n. 10. et alii, quos etiam sequitur Diana ubi supra, resol. 12.

Alii tamen dicunt, hunc consulentem non esse irregularem. Turrianus *de Censuris*, lib. IX. disp. lxiii. dub. 4. Hurtado loco proxime citato, Joannes Præpositus in III. part. quæst. v. *de irregularitate*, dub. x. num. 76. quibus occasionem dedit Vasquez in 1. 2. disput. c. nu. 45. ubi dixerat eum qui alteri suadet furtum, ex quo scit illum puniendum pœna capitali, non incurrere irregularitatem. Ratio est, quia irregularitas ex concilio homicidii non est in jure inflicta, nisi quando consilium directe tendit ad ipsam occisionem, tunc enim secuta occisione, ad quam consilium tendebat, contrahitur irregularitas. Quam etiam sententiam videtur tenere Henriquez lib. XIV. cap. xvi. nu. 1. Et ego etiam probabilem existimo, non solum quoad irregularitatem, sed etiam quoad obligationem restituendi, quia nulla injustitia apparet contra illum, cui consilium das. Hoc tamen limitandum puto, ut non procedat, quando eo animo consilium illud dedisti, ut ipse occideretur, vel aliud

damnum incurreret. Tunc enim vere causa fuisti illius damni : nec alia de causa David dicitur occidisse Uriam gladio filiorum Ammon, nisi quia in bello alioquin justo eo animo constituit Uriam in loco magis periculoso certaminis, ut ab hostibus occideretur. Si ergo tunc David peccavit peccato homicidii, quia suasit et præcepit congressum justum cum hostibus, ut ab illis occideretur, quanto magis ille qui eo animo suaderet congressum injustum, ut mortem vel aliud damnum incurreret ?

Infero tertio, quid dicendum sit quando ille cui furtum consuluisti, consilium non acceptavit : postea tamen iterum de re cogitans apud se adhæsit consilio tuo, et furatus est. Quo casu Molina disput. 730. in fine merito dicit, teneri te ad restitutionem ; quia licet a principio consilium tuum inefficax fuerit : postea tamen idem consilium tuum vires resumpsit, et efficaciter movit ad furtum, atque ideo fecit te furti auctorem vel cooperatorem.

Infero quarto, quid dicendum si post datum furandi consilium illud revocasti, et persuasisti omnino ei qui consilium acceperat, ne furaretur : postea tamen mutato animo, iterum furtum amplexus est. Quo casu teneris etiam ad restitutionem, si vere fur ex priori illo consilio tuo motus, idem propositum renovavit : imo addit Molina disput. 736. nu. 7. idem dicendum esse, quando ei qui ex tuo pravo consilio furatus fuerat, persuasisti efficaciter ut restitueret, quod ille omnino decrevit et promisit : postea vero mutato animo non restituit ; nam licet non omiserit restitutionem ex tuo consilio, totum tamen illud damnum ortum fuit ex furto prius ex tuo consilio facto, et ideo tibi imputatur quia prævidere debueras, totum hoc damnum et omissionem restitutionis sequi posse ex tuo illo consilio injuste dato. Unde idem dicendum est, etiamsi fur postea non ex malitia, sed ex causa inculpabili, v. g. ex impotentia restitutionem omittat : quia adhuc verum est, totum hoc damnum ex tuo consilio originem et principium habere.

Secunda difficultas principalis circa consulentem est, an qui consulit minus malum volenti facere majus, teneatur ex hoc consilio ad restitutionem illius minoris damni quod consuluit ? Hæc quæstio supponit illam aliam, an volenti facere gravius peccatum liceat consulere minus ? In qua quæstione multi absolute negant id licere, Antonius, Gabriel, Silvester, Cajetanus, Conradus, Covarr. Valentia, Angles, quos affert Thomas Sanchez lib. VII. *de matrim.* disp. XI. n. 14. qui eam sententiam satis probabilem putat. Alii tamen communiter, quos idem Sanchez refert et sequitur nu. 16. dicunt, cum debitis circumstantiis id licitum esse ; nempe quando ille cui id consulitur, firmum animum habebat utrumque, vel certe gravius malum faciendi, nec aliter potes illum avertere a graviori malo. Ratio autem est, quia consilium illud non est absolutum, sed conditionatum explicite vel implicite, scilicet si unum ex his facturus es, fac hoc minus, et non illud gravius, quod quidem verissime et rationabiliter consulitur : quia ex duobus malis minus malum est eligendum. 43

Consulere minus malum an licitum sit.

Hoc ergo supposito, quæstio est an ille consulens teneatur ratione consilii et cooperationis restituere illud minus damnum quod consuluit ? In quo omnes conveniunt, quando illa duo mala inferenda erant eidem personæ, non debere consulentem quidquam ei restituere : quia utiliter potius ejus negotium gessit, cum volenti eum occidere consuluerit ut auferret ei pecuniam et non vitam, de quo consilio non potest ipse rationabiliter conqueri, sed potius debet gratias agere. Unde licet consiliarius opem furi obtulerit, ipsumque juverit positive ad furtum exequendum, nihil debet restituere, quia id totum fecit in gratiam domini ut eum a nece injusta liberaret. 44

Si majus malum inferendum erat eidem personæ, non fit ei injuria.

Difficultas tota est, quando utrumque malum respicit diversas personas, an si consulas furtum minus ex bonis Petri, ut 45

Quid, si inferendum erat diversæ personæ. Variæ sententiæ.

avertas a furto majori ex bonis Pauli, tenearis ad restituendum Petro ? Aliqui universaliter negant id esse illicitum, quorum meminerunt Navarrus et Salonius apud Sanchez, ubi supra numer. 24. Alii illicitum dicunt, quibus consentit Vasquez dicto cap. IX. §. 1. num. 14. quando fur tantum decrevisset furtum majus Paulo facere : tunc enim non licet consulere minus furtum Petro fieri ad vitandum aliud gravius : si tamen fur esset anceps, et certo decrevisset Petro minus, vel Paulo gravius furtum inferre, nec aliter diverti posset, liceret tibi minus furtum Petri consulere.

Aliqui denique dicunt, id non licere quando de novo propono furi personam determinatam cui minus malum inferat, ut cesset a graviori malo erga alium inferendo, licere tamen, quando vel non propono personam determinatam, sed dico in genere, v. g. quod potius usuram exerceat,' quam furta, et homicidia per vias publicas, quod potius furetur a divitibus, quam ab hoc paupere : vel certe consulo illi, ut furetur potius pauca Petro quam plura Joanni, quando fur decreverat utrumque furtum facere : tuuc enim neuter conqueri potest de illo consilio. Ita Sanchez cum aliis dict. n. 24. Fatentur tamen omnes, licere etiam personam determinatam proponere, quando ille quia dives est, et modicum damnum sentiet ex illo furto, non erit rationabiliter invitus, quod cum eo damno suo modico vitetur magnum damnum pauperi inferendum. Quod a fortiori locum habebit, si ille alius teneretur eo casu ex charitate modicum illud damnum pati, ut proximum a graviori periculo liberaret.

46 Cogitandi de utraque persona an liceat consulere minus malum.

Ego puto non posse negari quod aliquando possit licite consuli minus malum volenti omnino facere vel utrumque, vel alterum e duobus, nec data spe eum ab utroque avertendi : quia consilium illud non est absolutum, sed conditionatum saltem implicite, quod est dicere, si alterum faciendum est, fac hoc minus malum potius quam illud majus. Unde etiamsi mala illa sint respectu diversarum personarum, cogitanti jam de illis duobus malis consulere poteris, ut faciat minus furtum Petro, et non gravius Paulo : quia per hoc solum explicas illi veritatem quamdam certissimam, quod scilicet majus peccatum, et malum sit hoc quam illud : nemo autem potest rationabiliter esse invitus aut conqueri quod veritatem utilem et honestatem explices indigenti : nam licet Petrus jus habeat ad rem suam, non tamen habet jus ut non explices proximo veritatem honestam. Quod quidem negari non potest, si fur de hoc te interrogasset : deberes enim tunc veritatem respondere : quod autem id non interroget, parum videtur referre, quia etiam non interrogatus poteris suggerere veritatem quam ipse utiliter interrogasset, et quam interrogatus explicare deberes. Quare in hoc magis consequenter locutus videtur P. Vasquez loco citato concedens, quod dubitanti inter malum minus Petri et majus Pauli, et volenti alterum facere, licet consulere minus malum Petri, quam Sanchez qui id negavit licere, nisi vellet omnino facere utrumque.

Difficultas tota est in reddenda ratione : primo, cur si licet cogitanti de utroque, et volenti alterum facere, sed dubitanti in electione, consulere minus furtum Petri, non liceat idem consulere, etiamsi decrevisset jam majus furtum Pauli facere, et non minus Petri, quod tamen Vasquez negavit licere. Secundo, cur si licet cogitanti de Petro et Paulo, et dubitanti utri furetur, consulere minus furtum Petri non liceat etiam cogitanti de solo Paulo proponere Petrum cui minus furetur, ut eum avertas a majori furto Pauli quod aliter impedire non potes. Ratio dubitandi est, quia in hoc etiam utroque casu videtur procedere eadem ratio : siquidem nec consulis absolute furtum Petro faciendum, sed solum sub conditione, nec aliud facis quam proponere et explicare furti veritatem quamdam utilem et ho-

nestam, nempe, melius esse furari Petro illud minus quam Paulo illud majus. Unde non videtur Petro fieri a te injuria, nec videtur posse rationabiliter conqueri, quod furi proposueris veritatem honestam et utilem, etiam non interrogatus, quam si interrogatus fuisses, potuisses et debuisses ei explicare.

Adhuc tamen in neutro ex his casibus concedendum videtur, quod liceat positive consulere, vel inducere furem ad furandum minus Petro, de quo vel non cogitabat vel decreverat omnino ei non furari. Ratio autem, cur magis in his casibus Petro fiat injuria cum onere restituendi, quam in illo casu quo fur jam de Petro cogitabat et anceps erat utri ex duobus furtum faceret, ea videtur esse, quia licet Petrus non habeat jus ne explices veritatem furti utilem et honestam : habet tamen jus ne illum aliter adjuves ad damnum ipsi inferendum : aliud enim est veritatem aperire, aliud est furi scalas præbere, portas Petri recludere, eum ad furtum juvare : quæ omnia invito rationabiliter Petro fiunt. Ita ergo videtur se habere, qui furi de Petro non cogitanti eum proponit, ut ei furetur potius quam Paulo : sicut si volenti furari et ingredi domum Pauli, tu aperires portas domus Petri prius clausas, ut eam intraret, et relinqueret domum Pauli. Sic non cogitandi de Petro, domus Petri est quasi clausa, cum perinde se habeat ac si esset clausa propter ignorantiam vel inadvertentiam. Tu ergo proponens Petrum et furtum illi faciendum, aperis intentionaliter domum Petri, faciendo possibile furtum de ejus rebus, quod prius possibile non erat propter oblivionem vel ignorantiam ; ergo reseras furi res Petri, quas oblivio clauserat, quod perinde est ac si dares, vel doceres positive modum, quo res Petri furetur cum prius furtum illud apprehenderetur impossibile, de quibus rationabiliter conqueri potest Petrus. Qui autem solum dicit, minus malum esse furtum Petro factum quam Paulo, explicat solum veritatem honestam, non reddens per hoc possibile furtum, quod antea fieri non posset, cum jam fur de Petro cogitaret : sed solum excludit furem a domo Pauli, ostendens majorem difficultatem et malitiam illius furti quam aliorum : quod proprie non est allicere ad aliud furtum, sed removere ab isto, ostensa majori difficultate hujus furti quam alterius : per quod tamen ipse fur ex se exclusus a majori difficultate tendit ad illud aliud, ad quod nec allicit consulens, nec cooperatur nisi indirecte removendo ab hoc, ostensa ei majori difficultate, quæ non est in aliis.

Unde id quod prædicti auctores dicunt 48
non posse consuli furtum Petro faciendum, quando fur, licet de illo cogitasset, decreverat tamen non illud sed aliud majus Paulo facere, hoc, inquam, eodem modo explicandum est : nempe id non licere, quia tunc per decretum illud furis furtum minus de rebus Petri redditum erat impossibile, sicut si fur de Petro non cogitasset, atque adeo portam Petri, quam fur suo decreto clauserat, iterum tuo consilio aperis. Sicut si postquam fur de Petro cogitaverat, et postea oblitus omnino fuerat ; tu iterum illum furi in memoriam reducas. Sic ei, qui per decretum furtum illud Petro faciendum excluserat, si tu iterum faciendum proponas et suadeas, cooperaris positive reddendo possibile id, quod fur suo decreto impossibile sibi jam fecerat, atque adeo Petrus rationabiliter conqueretur de te, quod cooperatus fueris positive ad furtum ei inferendum.

Dices, hoc ipsum inconveniens esse, 49
quando non in particulari, sed in communi consulis, ut furetur potius ab alio, quam a Paulo : nam tunc etiam qui a Paulo furari solum decreverat, clauserat sibi omnium aliorum portas, quia vel de illis non cogitabat, et ideo furta alia impossibilia erant, nisi tu in memoriam revocasses, vel certe ipse fur suo decreto portas aliorum clauserat, et furta omnia præter hoc reddidit sibi impossibilia : ergo alii omnes possunt rationabiliter esse inviti, et

Quid, si consulatur minus malum non determinando personam.

conqueri de te, quod cooperatus fueris ad illud aliud furtum, divertendo furem ab hoc furto, et proponendo alia minora, quæ facere posset. Responderi tamen potest, magnam esse differentiam : quando enim nullum determinas, sed solum dicis, relinque hunc, qnia pauper est, non deerunt tibi alii quibus sine tanto detrimento furari possis : tunc ad nullius portam furem conducis, sed solum excludis ab hujus domo, ostensa difficultate peculiari, quæ est in hoc furto. Quod autem simul proponas in communi alia furta, de quibus fur forte tunc non cogitabat, non videtur continere moraliter loquendo aliquam cooperationem. Ponamus enim, quod solum dixeris, relinque hunc quia nimis pauper est, tunc certe ad nullius alterius rem furandam cooperaris, licet hoc ipso quod ab hoc furto excluseris, fur certissime animum statim applicet ad furandum aliis. Quod ergo expresse dixeris : non deerunt alii quibus sine tanto detrimento fureris : nihil vel parum addit ; nam licet id non expressisses, statim fur de aliis cogitasset : nemo ergo conqueretur de te rationabiliter quod id expresseris cum ex tali expressione nullum detrimentum aliis sequatur; quod non sequeretur, etiamsi non expressisses. Cum ergo ex uno capite proposito aliorum fortorum solum sit conditionata, si furari voluerit, et ex alio capite non sit ullo modo in aliorum detrimentum, non fit contra aliorum jus, quorum nihil prorsus interest quod exprimas vel non exprimas. Aliud vero est, quando in particulari proponis Petrum, cui minus furtum vel cum minori detrimento fieri possit : tunc enim Petrus rationabiliter est invitus, quod eum nominaveris et in memoriam furis reduxeris, qui forte non applicasset animum ad furandum Petro, nisi tu illum furi proposuisses, atque adeo videris ad furtum illud positive cooperatus, Petro rationabiliter invito.

50 Dubitari potest, an in eo casu, in quo licet minus furtum, vel minus malum consulere absque obligatione restituendi, possit etiam licite absque ejusmodi obligatione consuli æquale parato jam ad alterum faciendum, v. g. volenti Petro furari modium tritici, vel pecuniam ejusdem valoris, an possis consulere ut pecuniam potius furetur in gratiam tui, quia fortasse desideras triticum illud a Petro emere? Item volenti furari centum a Petro, vel a Paulo, et dubitanti utri furetur, an consulere possis ut furetur potius Paulo, quam Petro, qui amicus tuus est? Thomas Sanchez dicta dip. xi. nu. 26. dicit, id non licere, cum electio æqualia mali nullam rationem boni inducat, quo cohonestari possit, ac proinde objectum talis consilii malum sit. Addit tamen, hunc consulentem non obligari ad restitutionem, quando damnum esset omnino æquale, et alterum ex illis eidem personæ esset inferendum, quia tunc consilium illud nihil operatur, nisi mutationem materialem damni in prorsus æquale. Quare sentire videtur, quod si damna illa iuferenda fuissent diversis personis, teneretur omnino consulens ad restitutionem.

Hæc doctrina mihi nullo modo placet: primo, quia supponit falsum, nempe ad operandum licite, requiri quod objectum cohonestetur positive aliqua ratione boni : sufficit enim quod ex genere suo non contineat malum, seu illicitum ad hoc ut ex genere suo sit licitum : in individuo autem actus vel erit indifferens juxta probabilem multorum sententiam ; vel erit ad summum peccatum veniale propter carentiam boni finis ; vel erit etiam bonus si ordinetur a consulente ad aliquem bonum finem, prout in prædictis exemplis facile ordinari potest, v. g. ad honestam sustentationem familiæ emendo postea triticum illud a Petro, vel ad honestam amicitiam cum amico tuo conservandam, a quo furtum et damnum avertere conaris.

Secundo displicet, quod supponit objectum talis consilii malum esse : quod quidem verum esset, si consilium illud esset absolutum : si tamen sit explicite

Consilium conditionatum æqua... non... objectum illicitum.

vel implicite conditionatum, ut supponi debet, non video cur consilium illud ex objecto sit malum. Non enim consulis furtum, sed consulis, si furandum sit, ut fiat potius hoc furtum æquale quam illud : hoc autem conditionatum nihil continet contra Dei præceptum aut voluntatem ; imo ejusmodi objectum videtur tale esse, ut sit volibile a Deo, Deus enim juxta satis communem philosophorum sententiam determinat individuationem effectuum, qui fiunt a causis secundis : quare quando fur habet voluntatem malam furandi, ex concursu Dei provenit, quod fiat hæc numero volitio circa tale objectum potius quam alia numero diversa, quæ posset esse circa idem omnino objectum. Deus ergo licet non velit absolute quod fur velit furari : vult tamen quod si velit furari, velit potius per hunc actum voluntatis A, quam per actum B, omnino æqualem, qui posset esse circa idem omnino objectum materiale et formale. Illa ergo electio conditionata inter duo peccata æqualia non continet ex parte objecti aliquid inordinatum, sed potest esse cum omnimoda aversione a peccato.

...repe... ...ihi con... ...sij... neque ...alia ...eam.

Tertio ad hominem potest hoc ipsum probari, quia si illud consilium est malum ex objecto, debet esse malum malitia injustitiæ : non enim apparet, contra quam aliam virtutem possit esse consilium furandi, nisi sit contra justitiam. Difficile autem potest intelligi, quomodo sit contra justitiam saltem quando damnum utrumque versatur circa eamdem personam : non enim potest esse contra justitiam id quod non est contra jus domini, nec fit ipso invito, nec obligat ad restitutionem ; consilium autem illud non obligat ad restitutionem in prædicto casu, ut fatetur ipse Sanchez, quia nullum infert damnum domino, et per consequens non fit invito domino, parum enim curat dominus de eo consilio quod nullum infert ipsi damnum, nec inferre potest ; ergo consilium illud non habet ex objecto malitiam aliquam contra justitiam, et per consequens nullam habet malitiam. Neque enim est etiam contra charitatem, quia non est in damnum domini, ut vidimus, neque est in damnum spirituale ipsius furis cui datur : cum non sit illi occasio peccandi absolute, sed mutandi unum peccatum pro alio, si peccaturus sit, quæ commutatio nullum damnum spirituale furi affert. Nec denique est contra charitatem in Deum, quia consulens non vult ullo modo Dei offensam, sed solum quod si futura sit aliqua, sit potius hæc, quam alia illi æqualis, quoc non est contra charitatem Dei : nam sicut non est contra proximum, velle potius illi sub conditione furtum hujus rei, quam alterius æqualis, si alterum futurum sit : sic non erit contra charitatem Dei velle illi potius hanc offensam, quamaliam æqualem, si altera ponenda sit : ex ille enim præelectione conditionata solum nec Deus, nec homo patitur damnum aliquod intrinsecum, vel extrinsecum.

Confirmatur denique, quia in casu posito posset procul dubio alter ex illis duobus, quibus sub distinctione fur volebat furari, petere ne ipsi furaretur, quamvis sciret eo ipso furaturum esse illi alteri : nam quod ipse petit, bonum est, scilicet, ne ipsi furetur : ergo posset similiter dicere, si furaturus es ne fureris mihi : perinde autem est dicere : si furaturus es ne fureris mihi, ac dicere : si furaturus es furare potius socio meo quam mihi, quando furtum fieri non potest nisi de horum duorum bonis ; ergo hoc ultimum absque peccato peti potest, si fur de utroque cogitabat, et anceps erat, et per consequens tu etiam poteris idem a fure petere in bonum tui amici, quod amicus ipse pro se petere posset.

Verius ergo videtur, non solum non obligari ad restitutionem, sed nec etiam peccare qui consulit æquale furtum respectu ejusdem personæ : quod etiam verum puto in furtis æqualibus respectu diversarum personarum, quando jam fur de utraque cogitat, et non potest dimo- 54

54 Non videtur oriri obligatio restituendi eo casu ex tali consilio.

veri a furto alteri ex illis inferendo et anceps est inter illos. Quam sententiam tradidit Carbon. *de restitut.* qu. LXIX. in solutione ad quartum, quem impugnat Sanchez loco citato. Et quidem, quando furta æqualia sunt respectu ejusdem personæ, non video rationem dubitandi. Quando vero sunt respectu diversorum, dubitari magis posset, quia tunc videtur consulens inclinare positive furem ad damnum Petro inferendum : quare videtur esse Petrus rationabiliter invitus, et conqueri posse de illa inclinatione adhibita contra ipsum, quando fur adhuc dubius erat. Cæterum in rigore non videtur id esse contra justitiam : quia ego habeo jus etiam tunc avertendi furem, quantum possum a furto mihi vel meo amico faciendo : ergo possum petere ut si furaturus sit, non furetur meo amico in gratiam mei : per hoc enim non inclino illum directe ad furandum alteri, sed averto a damno inferendo meo amico licet ex hoc indirecte sequatur damnum alterius propter firmum decretum quod fur habet furandi alicui ; ergo licet dicas explicite, ne fureris amico meo, licet ex hoc sequatur quod fureris alteris, nihil facio contra justitiam : nam impliciti et expliciti eadem est ratio : ergo nec pecco contra justitiam, dicendo, si alteri ex his furaturus es, ne fureris meo amico, licet ex hoc fiat quod fureris illi alteri, et per consequens non erit contra justitiam, si consulas conditionate, ut si alteri ex his furaturus sit, furetur potius illi alteri, quam meo amico. Probatur consequentia, quia posito illo casu, hæ omnes petitiones sunt æquipollentes, nec majus damnum infero illi alteri per ultimam petitionem quam per alias. Nam supposito quod fur de aliis non cogitat, nec potest aliis nisi his duobus furari, non minus damnum sequitur illi alteri ex eo quod ego avertam efficaciter meis precibus, vel consiliis a damno mei amici, quam ex eo quod dicam explicite, si furaturus es ne fureris meo amico, sed alteri : nam licet id ego non explicem, statim ac fur ex meo consilio avertit animum a damno mei amici, convertetur ad damnum alterius, ergo non plus damni infert illi alteri una petitio mea quam altera, et per consequens non erit magis rationabiliter invitus in una quam in alia : ergo si prima non est contra justitiam, nec altera, vel aliæ erunt contra justitiam, quia id, de quo dominus non est magis rationabiliter invitus, non potest magis esse contra justitiam.

§. 3.

De consentiente.

Consentiens in præsenti appellatur ille, cujus consensus desideratur, et influit ad effectum injustum, ut consensus principis, senatoris, electoris, et similium qui suffragiis aliquid decernunt. Is autem, cujus consensus non præstat auctoritatem nec influit, non tenetur ad restitutionem, ut constat, cum non sit causa damni. De consentiente ergo in hoc sensu dubitari solet id quod dictum jam est sectione prima, nempe de eo qui suffragium tulit, postquam jam erant suffragia sufficientia ad damnum, vel de eo qui dubitat, an suum suffragium cooperatum fuerit. Quare non oportet nunc ea repetere. Aliqua vero quæ magis specialiter spectant ad scholasticos, qui in aliquibus academiis Hispanis jus habent eligendi magistros, qui stipendiis publicis cathedras moderantur, colligit Thomas Sanchez lib. II. *Consil.* cap. I. dub. 52. et 53. ubi adductis variis sententiis, concludit scholasticum, cui desunt substantialia requisita ad jus suffragii, si se ingerat ad suffragium ferendum, peccare contra justitiam et teneri restituere ei cui suo suffragio damnum intulit. Requisita autem substantialia sunt, quod fuerit auditor illius facultatis vel scientiæ ad quam cathedra conferenda pertinet, per annum : quare qui cum sit theologiæ audi-

Scho cui suis lia. : giu ... tidui

tor, suffragatur in cathedra juris canonici, vel civilis, peccat contra justitiam, quia non habet jus suffragii. Similiter si, dato semel suffragio, se ingereret ad iterum dandum, hoc secundum esset invalidum, cum non habeat jus nisi ad unicum suffragium. Item qui fingit plures cursus vel qualitates quam habeat, unde suffragium ipsius est magis qualificatum, et præponderat aliis minus qualificatis, peccat contra justitiam, quia desunt substantialia ad illud genus suffragii.

Addit secundo, quando non desunt requisita substantialia, sed solum accidentalia, suffragium esse validum, atque adeo non peccari contra justitiam, si alias feratur juxta merita concurrentium. Accidentalia vocat, si non sit catalogo, seu matriculæ scholasticum adscriptus : si non habuit schedulam approbationis, quæ prius exigi solet a publico grammaticæ præceptore ad audiendam disciplinam superiorem. Idem dicit de eo qui aliqua commisit, ob quæ in pœnam vel ob suspicionem privatur suffragio ex academiæ statutis, quibus privatur suffragio activo qui ingressus fuerit domum alicujus ex oppositoribus, vel acclamaverit publice in ejus gratiam, vel si munera accepit data eo animo, ut pro aliquo suffragetur, et similia : quæ tamen omnia dicit dare quidem jus, ut privetur suffragio ; ante sententiam tamen, et condemnationem, non debere a suffragio abstinere, et hoc videtur praxi receptum, nec in alio sensu statuta illa acceptata sunt.

An vero habentes tales defectus accidentales peccent suffragando ? aliqui affirmant, quia antequam suffragia ferant, interrogantur sub juramento, an aliquod ex illis statutis violaverint. Ipse tamen Sanchez cum aliis negat. Primo, quia illa interrogatio debet intelligi juxta mentem interrogantis ; verbi gratia si locutus est cum oppositoribus in materia gravi pertinenti ad id negotium. Quare si de aliis rebus locutus est, vel leviter de eo negotio, nihil refert. Secundo, quia quoties non præcedente infamia, vel indiciis probatis, interrogatur, nec præcedente semiplena probatione, non tenetur se prodere, sed potest æquivocatione uti, et negare in aliquo alio sensu, ut vitet perjurium. Tertio addere posset, illa omnia interrogari, et suffragium auferri propter præsumptionem suffragii non recte et sincere dandi : quare qui scit se iis omnibus motum non fuisse, ut a justitiæ debito declinet, sed curaturum se juxta merita suffragari, perinde ac si ea non præcessissent, jam jurat juxta mentem interrogantis et præcipientis, qui de iis rogat, quatenus rectum suffragium impedire possunt, et quatenus ad id movere potuerunt. In his convenio cum P. Sanchez, licet fere in omnibus dissentiat Rebellus I. part. *de Justitia*, lib. III. quæstione 7. qui nimis stricte loquitur.

Quando vero præcedit infamia, vel indicia probata, vel semiplena probatio contra aliquem in particulari, si legitime interrogetur, non potest veritatem negare : quia judex tunc jus habet interrogandi et cogendi ad fatendam veritatem. Difficultas vero est, an si veritatem neget, et ideo absolvatur et suffragium ferat, teneatur postea ad restitutionem, si forte eo suffragio causa fuit quod ille, qui dignus erat, vel qui exceptionem opponebat, cathedram non fuerit assecutus. Affirmant Sotus et Ledesma apud Sanchez ibi dub. LI. num. 14. quia perinde manet privatus jure suffragandi, ac si fuisset condemnatus. Sanchez dicit, suffragium fuisse validum, quia ante condemnationem non perditur jus suffragandi, fatetur tamen manere cum obligatione restituendi ei, qui exceptionem veram opposuerat, si ea de causa impedivit a cathedra obtinenda, quia licet reus juridice interrogatus negans veritatem non teneatur ad pœnam ante condemnationem, tenetur tamen ad damnum inde subsecutum, ut docuit idem Sanchez lib. x. *de matrimon.* disp. VIII. num. 14.

58 Quid si præcedat infamia, vel semiplena probatio, etc.

59 An teneatur tunc ad restitutionem, si negavit veritatem.

Ego tamen multum dubito de hac obligationem, quia licet reus injuste negans, et ideo evadens pœnam teneatur ad damnum, quod pars adversa legitime et juste litigans cogitur ea de causa subire, ut si cogitur expendere in lite, et alia similia, non tamen videtur quod teneatur ad restituenda illa damna, quæ pars adversa incurrit præcise ex eo quod pœna non sit imposita ; hæc enim cum ipsa pœnæ carentia computantur, quare sicut non habet jus justitiæ ad pœnam obtinendam nisi mediante sententia et condemnatione : ita minus videtur habere jus justitiæ ad ea emolumenta, quæ ex pœnæ applicatione consequeretur. In hoc autem casu consecutio cathedræ non aliter ei obveniret, nisi quatenus in pœnam condemnaretur reus ad privationem suffragii, ex qua pœna executioni mandata accusator haberet illud commodum, quod haberet unum suffragium minus contra se, et posset consequi cathedram : sicut ergo ante sententiam non habebat jus ex justitia ad hoc, ut reus non suffragaretur : ita nec videtur habere jus justitiæ ante condemnationem ad ea commoda, quæ ex illa suffragii privatione consequi posset, quia hæc non debentur illi immediate, sed mediante sententia. Suppono autem contra Sotum, et Ledesmam, reum injuste negantem non debere restituere postea pœnam, ad quam condemnari debuisset, si non injuste negasset ; quod etiam ipse Sanchez fatetur, de quo dicemus infra agentes de judiciis externis.

60 Quid de illo, qui abstinet a ferendo suffragio.

Secundo principaliter circa obligationem ortam ex consensu injusto dubitari potest, an ejusdemmodi obligationem contrahat non solum qui positive suffragium injustum tulit, sed etiam ille, qui suffragium non tulit cum suffragari posset In quo casu Molina disp. 732. in fine dicit cum Innocentio in cap. primo *de iis, quæ a majori parte capituli*, et Silvestro verbo *Consensus*, quæst. III. eos, qui sua suffragia in capitulo renuntiant. quando ea de causa aliquid injuste decernitur prævalentibus suffragiis pro parte injusta, peccare mortaliter, et teneri restituere damna, quæ ex omissione sui suffragii consecuta sunt ; quia ex officio tenebantur impedire ea damna, tanquam partes communitatis illius, cui jus suffragandi competit. Quod idem de cardinalibus, senatoribus, consiliariis, et decurionibus civitatum docere videntur cardinalis Paleottus *de sacro consist.* part. II. quæst. VI. et VII. et part. V. quæst. 8. et 13. Garzia *de beneficiis*, tom. I. part III. cap. II. n. 525. in fine. Joannes de Maderiaga de Senatu, cap. XXVIII. §. 1. Azevedo in additione ad Curiam Pisanam, lib. II. cap. 8. Petrus de Ala tract. *de Decurionibus*, quæst. XLIII. Molfesius in *Summa* tom. I. tract. VI. cap. VII. nu. 93. et Diana II tom. tract. II. *de dubiis Regular.* resol. 6.

Ego distinguendum existimo : aliquando enim jus suffragii datur in merum favorem et gratiam religionibus iis, qui tot annos theologiam docuerunt, conceditur in præmium, et ut alii ad eum laborem excitentur, quod habeant jus suffragii in capitulis provincialibus, sicut si essent superiores locales ; quod etiam aliquando conceditur a summo Pontifice, vel a generali alicui supra numerum ob ejus merita singularia. Aliquando vero jus suffragii competit ratione officii, non solum in gratiam habentis illud jus, sed in ordine ad bonum publicum, cui ut consulatur, imponitur illud onus providendi, et gubernandi iis, qui habent tale officium : quare ii ex officio tenentur ad consulendum bono communi, et suffragium ferendum. Quod idem procedit, etiamsi officium illud concedatur alicui in ejus gratiam, et ad remuneranda ejus merita. Quamvis enim in collatione officii attendatur favor illius cui conceditur : datur tamen officium cum oneribus ipsi officio annexis. Quare licet ob merita et in gratiam personæ fiat aliquis gubernator civitatis, non minus tenetur ad onera officii, quam si invitus illud onus suscepisset.

His suppositis : quando jus suffragii competit priori modo, puto non teneri ex justitia, qui illud habet ad usum illius facultatis, atque ideo posse sine injustitia aut obligatione restituendi non ferre suffragium, sed vel abesse congregationi in ea occasione, vel in ea abstinere a suffragio ferendo, quod videntur sentire Armilla verbo *Electio*, n. 20. Gutierrez *in quæstionibus canonicis,* lib. II. cap. XI. nu. 187. Peregrinus *in comment. ad constitut. Cleric. regul.* par. III. cap. IX. littera T. §. 13. n. 6. quia unusquisque potest renuntiare suo favori, quod ad minus verum est, quando id in merum ejus favorem concessum est, prout in hoc casu supponitur. Cum ergo aliunde non teneatur ex officio, non apparet cur obligetur ex justitia ad suffragium ferendum : ex charitate vero poterit aliquando obligari, quando absque gravi damno suo potest impedire alienum damnum nec aliqua rationabili causa excusatur.

Hinc infero primo, scolasticos, qui in prædicta cathedræ collatione nolunt ferre suffragium, non peccare communiter contra justitiam, nec teneri ad restitutionem : illud enim suffragii jus non videtur illis ex officio competere, sed potius in eorum gratiam ut possint sibi idoneos magistros eligere, et non cogantur habere magistros minus aptos ab aliis constitutos. Ideoque in gratiam discipulorum datur illis facultas eligendi sibi magistros, quos idoneos putant et non accipiendi ab aliis. Possunt tamen huic facultati renuntiare, et accipere magistros quos alii elegerint : nullum enim pactum fecerunt aut officium publicum susceperunt, cui tale onus injunctum sit, sed perinde se habent, ac si statuto cautum esset, ut in electione talis vel talis officialis exquireret gubernator judicia prælatorum religionum, et juxta eorum judicium eligeret, quem ipsi digniorem judicarent. Quo casu illi prælati regulares non cogerentur ad judicium ferendum, sed possent nolle se immiscere, quia non susceperunt officium cui tale onus annexum esset, sed alii tenentur eorum judicia exquirere, et sequi. Sic rector et consiliarii academiæ sunt, qui vere magistrum eligunt, sed ne errent in electione, tenentur juxta academiæ statuta exquirere prius judicia discipulorum per suffragia secreta, et majorem partem eorum sequi. Ipsi autem discipuli non tenentur ad ferendum judicium, cum nullum munus susceperint, cui talis obligatio annexa sit. Quod ex eo patet ita esse, quia aliqui religiosi, qui alioquin possent suffragium ferre in iis cathedris conferendis, eo quo auditores ordinarii sint, vel fuerint in academia, adhuc modeste abstinent, ne se iis electionibus immisceant. Non ergo est onus officio annexum, quod obliget ad usum illius juris, sed est facultas, qua possunt uti et non uti, nisi præcepto fore superioris obligentur.

Infero secundo, quando in aliqua republica suprema rerum administratio est penes omnes et singulos cives, vel penes omnes nobiles, verisimile esse posse etiam quemlibet illorum in aliquibus rebus, si alioquin ex peculiari officio non tenentur, abesse a publico conventu, vel suffragium non ferre absque injustitia, et obligatione restituendi. Ratio autem esse potest, quia illud jus datum videtur in gratiam solum singulorum, quia nimirum illa communitas habet dominium rerum suarum : quare sicut quando plures sunt domini ex indiviso ejusdem fundi, potest unus illorum permittere aliis sociis fundi administrationem, quia in hoc sibi soli præjudicat : sic prædicti cives, qui omnes sunt domini rerum communium, possunt singuli relinquere sociis earum rerum administrationem. Dixi tamen, in aliquibus rebus posse id facere ; nam in aliis non possunt ; nempe in iis, quæ pertinent ad gubernationem subditorum. Quia sicut rex, et dominus temporalis alicujus civitatis tenetur ex officio administrare justitiam subditis, et eorum bono providere : sic communitas illa quæ tota est su-

64 **Quid de iis, qui suffragantur in republica libera.**

premus princeps, et habet supremam gubernationem subditorum tenetur ex officio, non minus, quam unus rex, aut dominus temporalis, administrare justitiam subditis, et eorum bono consulere, quare in iis rebus quæ non sunt in solum proprium bonum, sed in bonum subditorum, peccabunt contra justitiam, et contra debitum ex officio, si absque causa sufficienti se eximant a suffragio ferendo, ut postea a dicemus de aliis, qui ex officio tenentur.

65 Quid de patronis habentibus suffragium.

Infero tertio, idem a fortiori procedere in patrono, cui in ejus favorem solum et gratiam competit jus eligendi aut præsentandi : si enim sint plures patroni simul, quibus id jus competit, poterit absque injustitia aliquis ex illis nolle interesse electioni, sed renuntiare juri suo ad eligendum, idque aliis relinquere. Quod videntur supponere doctores illi, quos affert, et sequitur Thomas Sanchez lib. II. *Consil.* cap. III. dub. 72. et 88. qui dicunt, quando plures sunt patroni pro indiviso, posse inter se convenire, ut aliqui vel aliquis eorum præsentet ad unum beneficium, vel in tali loco, et alius vel alii ad suas ecclesias, vel in alio loco, quod quidem non liceret si singuli tenerentur semper suffragium fere in singulis electionibus. Ratio autem est, quia totum illud jus datum est illis in eorum gratiam et utilitatem, quare possunt suo favori absque injustitia renuntiare.

66 De iis, quibus suffragium competit ex officio.

Hæc dicta sunt de iis, quibus jus suffragii in ipsorum solum gratiam competit : quando vero prædictum jus competit alicui ex officio in utilitatem etiam publicam, tunc regulariter non possunt singuli se eximere a sententia dicenda, vel ferendo suffragio ut fatentur auctores supra relati : quia ad hoc datum est illis tale officium et cum hoc onere, ut communi bono prospiciant causas decernant, bona communia administrent, ad quæ omnia ex officio et justitia tenentur : non ergo possunt subterfugere et usum sui officii negligere. Dixi tamen *regulariter* ad id ex justitia teneri, quia aliqui casus excipi possunt ab ea communi regula, in quibus ex justitia non teneantur. Primum est, quando ex consiliarii, vel judicis absentia non timetur magnum inconveniens : sufficienter enim providetur rectæ gubernationi, si per alios res determinetur et videatur. Quo pacto excusatur, secluso alio præcepto, vel obligatione religiosus, qui cum habeat vocem in capitulo provinciali ratione sui officii, excusat se absque legitimo omnino impedimento ; senator vel consiliarus, qui aliquando abest a senatu vel consilio ; cardinalis qui aliquando consistorio vel congregationi deest, cui adesse poterat, et ad quam vocatur, quia supponunt ex sua absentia non timeri inconveniens grave, cum adsint alii per quos res æque bene examinabitur, et decernetur. Quod in simili notavit, Garzia *de beneficiis,* tom. I. parte II. cap. II. num. 533. et sequenti.

Secundo excipitur, quando justam causam absentiæ habet, et legitimum impedimentum, v. g. ob infirmitatem, ob absentiam extra civitatem, ob occupationem magni momenti, ut fatetur cum aliis Rebellus I. part. *de justitia,* lib. III. qu. 7. n. 8. Hæc autem causa et excusatio latitudinem recipit, nec consistit in indivisibili, sed in aliis major ; in aliis minor requiritur. Nam auditores, vel judices majorem causam exigunt, ut possint consilio abesse et causarum decisioni : capitulares et canonici minorem, decuriones civitatis minorem : ii tamen omnes, quando sciunt rem magni momenti tractandam et periculum esse, ne sua absentia noceat, non potuerunt nisi ex gravissima causa excusari. Unde Rebellus ibi notat, scholasticos etiamsi non possint in sua sententia suffragium sine causa omittere, excusari tamen, si ad negotium peragendum extra civitatem eant. Notandum tamen est, hoc fieri debere absque fraude, hoc est, ne aliquis ad hunc finem negotium vel iter assumat, ut se ab eo onere excuset : sicut enim faceret in fraudem jejunii, qui alias

iter non acturus, iter ageret pedester ad eum finem, ut excusaretur a jejunio, vel a missa audienda : sic peccaret qui ad hunc finem extra civitatem iret, ut se a suffragio ferendo excusaret, quia id faceret in fraudem suæ obligationis.

68 Tertia exceptio esse potest, quando aliquis prævidet se presente et suffragante, adhuc certissime rem contra justitiam concludendam esse, nec aliud deservire posse suam præsentiam, aut suffragium, nisi ut odium sibi conciliet et rixæ excitentur. Quo casu non excusari a præsentia, et suffragio, dicunt Paleottus dicta quæst. VI. et VII. et Molfesius loco supra citato, sed adhuc debere interesse, et aperire veritatem. Et quidem, si spes sit aliqua quod proficiet ad impediendam damnum, et decretum contrarium, vel certe ut visa conditione, locus supersit postea reclamandi, vel iterum cogitandi, aut certe, quod id futurum non proponentur ejusmodi iniquæ petitiones; certum videtur quod timor ille non excusat sufficienter : quod docere videntur Armilla verbo *consensu* num. 3. Tabiena verbo *electio*, num. 3. Castellinus tract. *de electione*, in appendice ad cap. V. num. 1. quando vero nullius utilitatis spes sit, et damnum sibi grave timeat suffragator, retinenda videtur exceptio illa, et dicendum quod possit se subtrahere, et abesse; quod docere videntur Garzia *de benefic.* ubi supra num. 537. Petrus de Ledesma *in Summa*, tom. II. tract. VII. cap. II. conclus. 24. Joannes Valerus *in differentiis utriusque fori*, verbo *Suffragium*, differ. II. in fine, et Diana dicta resol. 7. versus finem. Ratio autem est, quia justitia solum obligat ad impediendum cum defectu damnum alienum, vel ponendum ejus bonum debitum : quando autem utrumque impossibile est, justitia non obligat, quia proximus tunc non est rationabiliter invitus, cum nullum damnum ei sequatur, nec sequi posset ex tua absentia, nec bonum aliquod afferre posset tua præsentia; ergo non fit ei injuria, si te honeste subtrahas ad vitandum proprium incommodum grave. Sicut nec gubernator civitatis tenetur se periculo exponere, ut defendat civem ab aggressoribus et latronibus, quando ejus diligentia inutilis futura est. Notandum tamen, quod sæpe fingimus nobis inutilem nostram diligentiam propter humanum timorem, cum tamen non raro contingat quod ex unius sententia ingenue, et libere prolata in publico, multi moventur, et sententiam etiam jam dictam mutant, multi etiam pusillanimes, qui propter timorem cæteris consentiunt, si aliquem pro veritate stare et pugnare vident, eum sequuntur timore deposito. Oportet ergo ad hanc excusationem admittendam, quod clarissimem et evidentissimum sit præsentiam tuam ad nihil prorsus profuturum.

Quid si ... neret ... præ- ... tiam ... uram.

Ex dictis denique inferri potest quid dicendum sit in ordine ad obligationem restituendi de eo scholastico, qui suffragium dedit, non pro eo cui vere ex justitia debebatur, sed pro alio qui tamen non obtinuit cathedram, sed alius tertius. Quo casu videtur colligi, licet peccaverit contra justitiam propter periculum promovendi eum cui suffragium dedit, in præjudicium illius cui debebatur : de facto tamen non teneri ad ullam restitutionem : quia suo suffragio non intulit positive ullum damnum, cum non fuerit utile ei cui datum fuerat. Ex eo autem, quod negative se habuerit non dando suffragium ei cui cathedra debebatur, non videtur plus ei nocuisse quam si abstinuisset a ferendo suffragio. Si autem pro nullo suffragium tulisset, non peccasset contra justitiam, ut diximus, nec teneretur ad restitutionem; ergo nec ex eo, quod suffragium inutiliter pro alio dederit, tenebitur digno ad restitutionem ullam, cum perinde se habuerit ad damnum digno illatum, ac si suffragium non dedisset. Aliunde tamen videtur, quod licet possit sine injustitia abstinere a suffragio, debeat tamen ex justitia, si vult suffragari vel judicare, id faceret juxta 69

Scholasticus, qui suffragium inutiliter dedit, an debeat restituere.

leges concursus publici. Loquendo vero de iis, qui non possunt sine injuria suffragium non dare, et abstinuerunt a suffragio, an tunc singuli teneantur ad restituendum totum damnum, quando etiamsi unus, aut alter ex iis suffragium dedisset, adhuc damnum non vitaretur, quia plura suffragia defuerunt ei qui jus habebat; dicemus postea agentes de obligatione non obstantis, seu non impedientis, quando debebat impedire.

§. IV.

De Adulatore, et Receptore.

70 Adulator, et palpo quis sit, et quando teneatur, et an etiam irrisor, etc.

Adulator, qui et Palpo, seu palpator dicitur, tunc tenetur ad restitutionem, quando adulatione vel laudibus causa est, quod vel damnum fiat, vel factum non restituatur. Idem autem est de eo qui ita alicui exprobrat, irridet, murmurat, si iis opprobriis vel irrisionibus tandem motus ille alius damnum injuste intulit, vel illatum non compensat. Hæc enim sunt quasi consilia, quare qui eo modo concurrunt, perinde obligantur ac si consulerent.

71 Receptor quis sit, et an advocatus teneatur, quando furem defendit.

Receptio, seu recursus tunc inducit obligationem restituendi, quando influunt ad injustitiam inferendam, ut cum quis concurrit furem recipiendo, prædam servando, vel occultando securitatem præbendo, quibus fur animosior fit ad damnum inferendum vel retinendum. Ad quod genus causæ reducitur etiam advocatus, vel procurator, aut quilibet alius, qui furem in judicio defendit vel excusat. Quod tamen bene explicat Molina disp. 733. n. 2. non intelligi quando ipse fur posset se licite a pœna imponenda defendere : tunc enim posset ad eum finem æque licite ab aliis adjuvari. Addit tamen, licere quidem aliis eum adjuvare, dummodo si ipsi sciant illum damnum injuste dedisse, pro quo in conscientiæ foro restituere tenetur, provideant ut occulte statim restituat si possit, vel si non possit, præstet cautionem sufficientem, qualem in iis circumstantiis præstare possit. Quod quidem difficile et durum est ; primo, quia quando criminaliter causa agitur ad imponendam pœnam corporalem furi, raro continget quod ex ea condemnatione possit dominus res suas recuperare. Secundo et principaliter, quia quando de pœna corporali præsertim capitali, agitur, si delictum saltem non est semiplene probatum, potest juste negare fur et se defendere : injuste enim ab eo crimen ad talem finem exquiritur; ergo quilibet alius potest ei consulere ut neget et se tueatur : potest enim ei consuli id quod ipse licite potest facere : ergo et potest ei quilibet in ea defensione cooperari, eumque juvare, etiamsi sciret ea occasione furem postea non restituturum : hoc enim per accidens sequitur, et præter intentionem eum adjuvantis in causa justa. Pone enim quod Petrus vult Joannem interficere, nisi satisfaciat pro contumelia illata : tu quidem potest Joannem adversus Petrum defendere, licet scias Joannem, si evadit, non satisfacturum postea pro contumelia : tu enim id non intendis, sed solum tueris illum ab injusta invasione Petri, ad hoc habet jus : quare etsi injuste neget satisfactionem Petro, hoc tamen non dat jus Petro ad illum occidendum. Sic ergo qui videt furem injuste vexari in judicio, dum exquiritur ejus delictum ad pœnam contra juris ordinem, potest eum licite defendere ab injusta invasione et oppressione præsenti, licet ea occasione fur postea abutatur ad non restituendum domino. Debet ergo advocatus tunc ex charitate procurare, quod fur restituat, vel det cautionem : ex justitia tamen non video cur ad id obligetur, cum utatur jure suo consulendo furi id solum quod ipse fur licite facere potest, et ad hoc solum illum adjuvet.

Infertur primo. nec illum obligari ad restitutionem, qui dum fur quærebatur a

...uid si ...psisti. et ...calkasti furem, ...ando a ...toribus ...rebatur.

lictoribus, eum in domum recepit et abscondit ne caperetur, ut notat Lessius n. 27. quia licet per accidens fur animosior reddatur : ipse tamen non eo animo facit, nec dat furi spem in futurum similis adjutorii et refugii ; quare damnum si quod sequitur, per accidens consequitur : illa enim actio per se solum tendit ad eripiendum miserum hominem ex præsenti periculo vitæ vel pœnæ corporalis.

73 Infero secundo, quid dicendum sit de eo qui a fure accipit rem furto sublatam in custodiam, et postea eidem furi restituit. De quo dicendum est juxta id, quod dictum est disp. XVII. sect. 2. de eo, qui rem alienam a fure emptam restituat postea furi, rescissa emptione ad recuperandum pretium : nam in iis casibus in quibus potest ille rem furi reddere, potest etiam hic custos, sive bona, sive mala fide custodierit, quando timet sibi grave damnum a fure nisi reddat.

...d de cu-...di-nte ...furti-..., quam ...reddit.

74 Infertur tertio, excusari similiter receptatorem furum, qui metu ab iis illato id faciunt : cum enim id quod agunt non sit omnino intrinsece et determinate malum, sed aliquo modo indifferens, excusari potest ex gravissima causa, qualis est metus et vis illata ; quod a fortiori probari potest ex doctrina multorum, quos refert et sequitur Sanchez lib. I. *in Decalog.* cap. VII. nu. 18. excusantium non solum a censura, sed etiam a peccato gravi remiges christianos, qui ex metu gravissimi damni remigant quando Turcæ Christianos insequuntur ad eos spoliandos vel occidendos, vel quando eis arma petita porrigunt ad eumdem finem, vel adsportant necessaria ad bellum, admovent scalas et machinas ad muros, et similia, quia hæc omnia aliquomodo indifferentia sunt, et possunt ex gravissima causa justificari, saltem quando negata cooperatione maximum aliquod damnum reipublicæ vitandum non esset, quod merito propriæ vitæ præferendum esset. Multo autem minus et magis indifferenter cooperatur qui fures in propriam domum recipit, eisque cibos et alia necessaria ad vitam ministrat, quæ multo magis remote se habent ad damnum ab ipsis injuste inferendum.

...i metu ...furem ...tus.

Infertur quarto, quid dicendum sit de eo qui in domo sua recipit ad ludendum, ad comedendum, et bibendum filiosfamilias, et alios qui ludunt et consumunt res, de quibus constat, vel suspicio est, alienas esse. De quibus Molina dicta disp. 733. n. 3. dicit, si recipiens accipiat aliquid ex iis rebus vel in stipendium, vel in pretium, debere id restituere domino, tum ratione rei acceptæ tum ratione injustæ acceptionis, nisi excusetur ex voluntate præsumpta domini, cui licet displiceat illa alienatio, non curat tamen de restitutione, postquam res alienatæ aut consumptæ sunt. Si vero nihil de iis rebus accipiat, sed solum cooperetur carthas, aut aleas ad ludendum dando aut mensam sternendo, vel alia necessaria, ut sedilia, lumen, et similia, teneri ad restitutionem propter cooperationem illam positivam : si autem positive non concurrat, sed permissive, sciens illos ad id esse ingressos, et eos non ejiciens, non peccare contra justitiam, quia solum ex charitate, et non ex justitia tenebatur impedire ejusmodi ludum. 75

Quid de eo qui domi suæ recipit ad ludendum, vel comedendum eos qui aliena expendunt.

Hæc tamen limitatione indigent. Primo, quia etiamsi partem in pretium acceperit, non tamen semper tenetur domino reddere, sed poterit aliquando ad servandum se indemnem reddere illis, quod ab ipsis accepit, ut compensetur quod ei debebatur ex rebus aliis, quæ non sint alienæ, in iis casibus, in quibus diximus posse reddi furi rem emptam ad recuperandum pretium. Secundo quia cooperatio illa commodando domum, et dando mensam, lumen, et similia, est adeo remota, et indifferens, ut possit sæpe intervenire causa rationabilis, quæ illam a peccato gravi contra justitiam excuset ; prout de locante domum usurario saltem indigenæ fatentur quos refert, et sequitur idem Sanchez dicto cap. VII. nu. 20. nam licet in peccatis contra justitiam major causa requiratur ad excusandam a 76

Doctrina Molinæ limitatur.

peccato cooperationem, quam in aliis . potest tamen sæpe inveniri talis causa, præsertim quando cooperatio est adeo remota, et te non cooperante, peccatum non impediretur; quia alius similiter necessaria ministraret. Qualis autem debeat esse causa proportionata. et quæ pensanda sint ad eam proportionem in casu particulari decernendam, videatur idem Sanchez ibi, qui bene advertit, majorem causam requiri ad cooperationem in peccato contra justitiam, quam contra alium virtutem.

§. 5.

De participante.

Ubi, an cooperans positive teneatur ad totum, vel ad partem.

77 Participans si nullo modo fuit causa totius damni, solum tenetur ad partem, et quid de invitato ad cœnam.

Ultimum locum inter causas positive concurrentes, habet participans, quo nomine intelligi potest primo, qui participat in re ipsa injuste ablata; de quo dicendum est, si bona fide participavit, solum obligari ad restituendum id, quod ex re aliena apud ipsum extat, in quantum ex illa factus est locupletior, ut dictum est supra, dum actum est de restitutione ex re accepta: si vero mala fide participavit, distinguendum est : nam vel ipse non fuit causa quod res quoad aliam partem consumeretur, vel fuit etiam causa principalis totius damni, quod ipse intulit; v. g. si aliquis invitavit te ad prandium ex cibis furtivis, tu non videris ullo modo causa quod alii consumant partem aliam ciborum, cum neque illos invites, nec suadeas illis, sed solum comedis partem quam apponit tibi qui te invitavit: quare illam solum debes restituere. Si vero secundo modo te haberes, et esses causa saltem partialis, non partialitate effectus, sed partialitate causæ respectu totius damni, tunc idem dicendum est quod dicetur de cooperante partialiter seu participante in ipsa actione injusta, de quo est præcipua controversia in hoc loco, et de quo nunc agendum est.

78 Concurr[ens] ad tot[um] in te[netur] ad tot[um]

Secundo ergo nomine participantis intelligitur, qui participat in ipsa actione injusta ut si adjuves furem ad furtum, adjuves, inquam, quolibet modo præter supra enumeratos in aliis quinque modis antea enumeratis : omnes enim alii modi positive concurrendi comprehenduntur sub nomine participantis, de quibus præcipua, et gravissima difficultas est, an inducant obligationem restituendi in solidum totum damnum, an solum quoad partem, quæ difficultas non minus habet locum in aliis cooperantibus positive, consilio, jussione, consensu, etc. Quare de iis omnibus hoc loco tractanda erit, nam sectione præcedenti solum diximus, cooperantem ad actionem injustam, etiamsi partialiter solum cooperetur partialitate causæ, teneri ad restitutionem: an vero ad restitutionem totius damni, an solum ad restitutionem partis, remisimus ad hunc locum.

In qua quæstione difficultas magna est partim propter rationes difficiles, partim propter varietatem et obscuritatem sententiarum, quas licet P. Vasquez cap. IX. §. I. dub. 2. conetur ad concordiam revocare : re tamen vera diversissimæ sunt non solum in modo loquendi, sed etiam in re ipsa. Prima sententia docet, illum, qui opem tulit, non teneri de toto damno illato, sed tantum de parte quam ipse intulit, quando damnum illatum fuisset ipso etiam non concurrente. Hanc tenent Navarrus cap. XVII. n. 17, et n. 21. Adrianus quæst. I, *de restitutione*, Silvester verbo *Restitutio* III. quæst. 6. qui tamen differentiam ponit inter consilium et auxilium; quod consilium feratur ad totum damnum, auxilium non ita. Quam differentiam amplectitur etiam Angelus verbo *Furtum*, §. 16. eam tamen probant Medina quæst. VIII. *de Restitutione*, et Adrianus loco citato.

79 Alii dicunt, quoties causa cooperans influit non in unam solam partem damni, sed etiam in totum, licet influat partialiter, et licet sine ipsa fieret damnum obligari tamen ad restituendum totum : quod intelligitur non restituentibus iis, quibus primo loco onus restituendi incumbit, de quo postea dicendum est. Hanc tenent Joannes Medina, Cajetanus, et Sotus apud Vasquez dicto dub. II. nu. 29. Molina disput. 734. Covarruvias, Laiman, et Tannerus, quos affert Diana II. tomo, tract. v. *Miscellan.* resolut. 86. Lessius cap. XIII. dub. 4. qui explicat, id intelligi debere, quando damnum est individuum, ut si juves ad eamdem domum incendendam, ad idem pondus portandum, ad eumdem gregem abigendum. Si vero sit damnum dividuum, non teneris ad totum sed ad partem quam irrogasti, nisi forte socium impuleris, ut citius vel alacrius faceret, vel nisi omnes sese vicissim permoverint, vel animarint. Unde infert, militem gregarium in bello injusto non teneri ad totum damnum, sed ad illud quod ipse dedit.

(…ma sen- …ri dicit, …n solum …d partem …am. Alii …r dicunt.)

P. Vasquez juxta suam distinctionem superius datam, dicit primo in causa exequente, quoties concurris ad eamdem actionem, etiamsi sine te effectus fieri potuisset et fieret, teneri te ad totum, quia saltem facis ut citius vel facilius fiat, et semper concurris ad substantiam rei. Deinde de consulente, et consentiente, etc. dicit, quod tunc teneretur solum, quando sunt causa excessus alias non ponendi, vel quando paratum ad opus magis firmarunt in illo proposito. Quod autem magis confirmaverit, colligi potest ex eo, quod citius, vel atrocius fecit, vel quia prius non omnino firmiter decreverat, vel ex aliqua varietate in opere externo, quæ si nulla fuerit, non facile poterit dici causi damni dati.

80 Alii denique in universum dicunt, quoties plures concurrunt partialiter partialitate causæ ad idem damnum, etiam individuum inferendum, non teneri singulos ad totum damnum in solidum, sed ad partem illius. Ita novissime docet Henricus Strovesdorff *de Justitia, et jure*, quæst. LXII. art. VII. disp. IV. conclus. 1. quem affert Diana III. tom. tract. IV. *Miscellan.* resol. 79. qui dicit idem in academia Lovaniensi anno 1615. docuisse publice doctorem Alardum Wielium publicum in illa academia professorem. Quam sententiam probat, quia illæ tunc non sunt singulæ causæ adæquatæ nec sufficientes, sed partiales, ex quibus fit una causa adæquata et sufficiens, ut quando plures auferunt lapidem, quem singuli auferre non possent. Tunc autem, si plures traherent unam navem, quam singuli trahere non possent, non debetur certe singulis merces integra totius tractionis, sed omnibus simul qui debent inter se dividere : ergo sic etiam quando nocent, non debebunt singuli damnum integrum, sed debent illud inter se dividere. Unde infert prædictus auctor, eos qui suis suffragiis damnum injuste dederunt, non teneri singulos forte ad totum damnum : quod idem dicit de pluribus suadentibus, vel consulentibus idem opus injustum, quando singulorum consilium sine consilio aliorum non esset efficax.

(…rum …tia ex- …tur.)

Ratio hæc, qua hic autor arguit ex mercede, quæ non integra debetur singulis partialiter concurrentibus ad trahendam navem, non videtur efficax ad propositum, quia si duo etiam soli concurrerent, alter consilio et directione, alter vero manibus et labore, neutri deberetur integra merces operis illius, et singuli non possent sine altero opus illud ponere : et tamen si ad opus injustum solum unus concurrat consilio vel præcepto, qui rem exequi non potuisset, et alter concurrat executione, qui sine consilio et directione alterius non potuisset rem ad finem perducere : adhuc singuli in solidum tenerentur ad totum damnum. Non ergo est eadem ratio de mercede debita et de obligatione ad damnum. Differentia autem est, quia merces correspondet labori et utilitati quam 81

(Non est bonum argumen um a mercede debita ad obligationem restitutionis.)

domino labor affert. Utilior autem est domino, qui simul directione et executione prodest, quam qui solo consilio vel sola executione, et plus confert de suo remuneratione et mercede dignum, qui utroque modo quam qui altero solum modo concurrit: At vero in ordine ad obligationem ad restitutionem solum attenditur damnum ex tua actione injusta datum, sive illud majori sive minori labore et industria tua dederis: hoc enim parum refert ei qui damnum patitur: si tamen vere illud totum damnum dedisti illud etiam totum tibi imputatur.

82 Causa partialis variis modis concurrere potest.

Adhuc tamen quoad rem ipsam sententia illa quoad aliquid vera mihi videtur. Pro quo suppono id, quod dixi supra sectione II. causam partialem aliquando ita concurrere, ut tamen ex modo concurrendi ipsa sola sufficeret, aliquando vero non ita, sed taliter ut ipsa sola non habeat sufficientiam ad ponendum effectum. Quando ergo causa partialis primo modo se habet, contrahit omnino obligationem ad totum damnum, quia ex modo quo influit, totaliter ponit effectum et est causa simpliciter illius. Quare si duo simul lethaliter vulnerent aliquem, singuli eum occidunt; quia singuli ponunt id quod sufficit ad ejus mortem. Si duo item consulant Petro furtum, ita ut Petrus a singulorum consilio moveatur sufficienter, et totaliter ad furtum; singuli sunt causæ morales illius, et singulis correspondet totus effectus totaliter, hoc est, independenter ab altero. Quando ergo causa partialis ob suam imperfectionem indiget alia concausa, quam ipsa ponere non potest nec determinare ad concurrendum, tunc ei licet correspondeat totus effectus, non tamen correspondet totaliter, quia non correspondet illi ut causæ sufficienti, atque adeo non continetur in virtute illius nisi solum partialiter. Quamvis ergo causa partialis dicatur absolute causa effectus producti: id tamen semper intelligitur cum addito diminuente, nempe partialiter, quia non debet effectus totum suum esse soli illi, sed illi ut conjunctæ cum alia concausa, sine qua illa sola non posset tantum beneficium effectui conferre. Unde filius non tantum debet patri soli, quam utrique parenti: nam licet totum suum esse debeat patri; non tamen totaliter, quia solus pater non continebat illud esse sufficienter, nec poterat solus illud dare.

Hoc supposito, satis probabile, est eum, qui insufficienter ex se et solum partialiter cooperatur ad damnum, nec movet totaliter alios ad illud opus, et illa causa ablata opus fieret, nulla alia causa addita, non contrahere obligationem restituendi totaliter, sed solum partialiter pro damno. In quo sensu sententia Navarri et aliorum, qui negarunt ejusmodi obligationem, quando damnum sine tali concausa fieret, recipi potest; quam probabilem esse dixit Lessius, ca. XIII. dub. II. nu. 8. et alii, quos affert et sequitur Rebellus I. part. lib. II. quæst. XIV. sect. II. n. 5. quoad reliquas causas præter exequentem. Ratio autem ex dictis esse potest, quia cum tota ratio obligationis sit causalitas et influxus in damnum, non debet major esse obligatio, quam sit ipse influxus; ergo qui solum partialiter concurrit, solum partialiter obligatur. Nam sicut qui dedit partem solam damni, licet dicatur etiam concurrere ad illud damnum, et esse causa illius, non tamen tenetur ad totum damnum, sed ad partem, quam in rigore solum causavit, quia non totaliter sed partialiter est causa totius illius damni: ita qui concurrit ad totum, sed partialiter solum partialitate causalitatis, non videtur obligandus totaliter sed partialiter, quia solum partialiter damnum ab ipso procedit.

Confirmari potest et explicari, quia sicut diminui potest causalitas ex parte effectus propter minorem partem effectus ad quem concurris: ita potest diminui magis et magis ex parte ipsius causalitatis, quæ adeo potest extenuari, ut licet terminetur ad totum damnum, ita ta-

men diminute, ut fere non sis causa illius propter debilissimam causalitatem quæ concurris. Pone enim, existentibus efficacissimis motivis ad furtum, quibus fur omnino firmiter motus erat, te proposuisse motivum aliquod debilissimum, quod licet non fuerit rejectum, vix tamen aliquid movit : imo seorsim acceptum omnino contemneretur, et cum risu relinqueretur : quis dicat te ob illud debilissimum motivum ita esse causam damni secuti, ut debeas totum integre restituere, cujus vix poteris causa appellari : ergo non solum defectus integritatis in effectu, sed etiam defectus integritatis in ipsa causalitate attendi debet ad mensurandam obligationem restituendi, ac per consequens, quo minus fuerit integra et sufficiens causalitas tua, eo minus debet esse integra obligatio tua ad damnum compensandum. Eo enim modo reddere debes quo abstulisti : quare si diminute abstulisti, diminute reddere debes, hoc est, restitutione tali quæ simul cum aliis sit sufficiens, sicut ablatio tua non se sola, sed simul cum aliis erat sufficiens ad damnum inferendum.

Dixi tamen, tunc hanc causam partialem non trahere obligationem integre restituendi, quando sine ejus cooperatione, nulla alia causa superaddita, effectus fieret : quando enim sine ejus causalitate et cooperatione, nulla alia causa superaddita, effectus non fieret, credo singulas causas partiales teneri ad restitutionem integram. Ratio autem est, quia tunc moraliter loquendo singulæ causæ partiales æquivalent totalibus : nam licet singulæ non possint ponere effectum et damnum : singulæ tamen possunt impedire illud subtrahendo suum concursum et cooperationem, sine qua effectus non fiet. Quam rationem attigit bene P. Vasq. ad simile propositum loco cit. n. 34. loquens enim de duobus portantibus idem pondus furtivum, quorum singuli tenentur ad integre restituendum, sic objicit sibi : « Dices, quomodo, si isti sunt partiales causæ, et suis viribus partem tantum ponderis sustinentes deferunt, tenentur ad totum ? » Respondet autem ita. « Resp. quod partiales causæ sunt, sed unusquisque est in causa, quare totum fiat : in sua enim voluntate fuit, ut nihil fieret, si ipse desisteret, cum alius non posset, et ideo in solidum tenetur quæcumque partialis causa. » Quæ ratio optima est, licet statim non ita bene extendat eamdem doctrinam ad usum magis difficilem, in quo ratio illa non procedit. Quando ergo sine illo cooperante, effectus fieri non potest vel non fieret, ille tenetur, sicut si esset causa totalis : perinde enim conqueri potest de illo, qui damnum patitur ac si esset solus, cum ipse solus posset damnum impedire : quare posita voluntate aliorum, jam ipse erat quasi causa totalis, cum ad ipsum solum reducta res esset, ut ipso volente fieret, ipso nolente non fieret. Moraliter ergo loquendo, seu in ordine ad æstimationem humanam, perinde se habet, ac si esset causa totalis : nam causa etiam totalis pendet a multis aliis prærequisitis, quæ independenter ab ipsa ponuntur, vel non ponuntur. Quia tamen illis positis, ipsa potest ponere vel impedire effectum, ideo ipsi imputatur merito integrum damnum. Similiter ergo causæ partiali imputari poterit, licet requirat concursum aliarum causarum, quoties illis volentibus concurrere, in ejus potestate est ponere, vel impedire effectum sicut si esset causa totalis.

Hinc infero primo, quid dicendum sit de concurrente per suum suffragium ad damnum injustum, quod solo suo suffragio inferri non poterat, de quo aliqui, ut vidimus, consequenter negant teneri ad integrum damnum. Ego tamen ex dictis dicendum puto quod ad totum teneatur ; aliis non restituentibus. Nam vel suffragium datum est postquam alia suffragia sufficientia ad damnum irrevocabiliter data fuerant, et tunc jam supra diximus suffragium superveniens non inducere obligationem, nisi forte pro ma- 85 Quid de concurrente partialiter per suffragium, an teneatur totaliter.

jori illo dedecore, aut damno aliquo emergente ex majori numero suffragiorum contrariorum. Vel suffragium fuit ante alia suffragia sufficientia ad damnum : et tunc dico obligare ad restitutionem totius, quia damnum infertur statim, ac ponuntur suffragia irrevocabilia sufficientia, quæ sola ad illud concurrunt, et singula concurrunt ut causæ partiales, sine quibus aliæ concausæ, et alia suffragia per quæ de facto damnum infertur, non possent damnum inferre, nisi loco hujus alia causa partialis adderetur. Potuit ergo suffragator ille impedire ne damnum inferretur, saltem sine adventu alterius causæ. Quod autem ipso non concurrente, alia causa concurreret quæ modo non concurrit, parum refert, ut supra vidimus ; quia tunc illa alia causa subiret onus restitutionis, quod modo non subit, quia invenit jam damnum positum ab aliis causis præcedentibus.

86 Quid de consiliario. Infero secundo, qui dicendum sit de consiliaro, de quo distinguendum est : nam quando ejus consilium ita influit partialiter, ut propter ipsum solum non fieret, et ipso non consiliante adhuc, nulla alia addita causa effectus fieret : eodem modo dicendum est, non teneri ad damnum integrum, sed partialiter. Et hoc intelligitur, sive ipse consiliarius solus sit sive non sit solus, sed alii etiam consilium dederint: nam si ejus consilio non posito, adhuc propter consilia aliorum qui cum ipso consuluerunt, vel sine alicujus consilio damnum æque fuisset executioni mandatum absque adventu alterius causæ, nec propter ipsum fieret, cessantibus aliis motivis, consilium fuit omnino causa solum partialis, et partialiter solum obligavit consulentem ad restitutionem ; quod intellige, nisi consilia illa haberent se per modum suffragii, quo res aliqua in consilio vel senatu decernitur ; tunc enim jam damnum esset datam per hoc consilium cum aliis, antequam posteriora advenirent, et ideo tunc dicendum esset, sicut de suffragiis dictum est.

Quando vero consilium ita influit, ut illo non posito effectus non fieret, et ipso posito fiat, stantibus etiam aliis motivis quæ de facto moverent ad damnum; tunc dicendum est juxta principia posita, consiliarum teneri ad integram restitutionem damni, quia in ejus solum potestate fuit damnum impedire. Quod idem dicendum est de mandante, de adulante, vel exprobrante, de suadente, de petente, de dependente et recursum præbente, de quibus omnibus juxta eamdem distinctionem dicendum est, teneri, vel non teneri ad integrem restitutionem : nam eodem modo rationes factæ illis omnibus possunt cum proportione applicari.

Infero tertio, quid dicendum sit de milite gregario, qui adjuvit partialiter in bello injusto, de quo magna quæstio est an teneatur in solidum ad totum damnum aliis sociis non restituentibus : omnes enim illi qui dicunt singulas causas partialiter concurrentes teneri ad totum damnum, coguntur obligare singulos milites ad integram restitutionem in delectum aliorum sociorum ; et ita consequenter concedunt Adrianus, Gabriel, Cajetanus, Sotus, Covarruvias et Angles, quos affert, et sequitur Layman lib. III. tract. II. cap. 6. num. 5. et Tannerus 2. 2. disp. IV. quæst. VI. dub. 14. num. 396. quia neque excusari possunt ex eo quod ipsis non militantibus, alii militarent, cum hæc excusatio neminem juvet; neque etiam ex eo quod sine hoc milite damnum etiam illatum fuisset; quia in sententia illa supra relata, sufficit concurre de facto, licet sine ejus concursu res fieret, ad hoc ut oriatur obligatio integra ad totum damnum.

Propter hæc Lessius dubit. IV. num. 37. aliter excusat militem ab integra restitutione, quia totius damni causa non fuit. Nec obstat, inquit, quod singuli juverint ad integram expugnationem, et ingressum in urbem, quia solum juvarunt faciendo partem suam, non autem procurando ut alii suam in illo damno facerent, aut ut urbem expugnarent : un-

de sicut iste non est causa damni, nisi ratione partis quam ispe intulit : ita non tenetur ad restitutionem nisi pro sua parte : sicut enim totus exercitus est causa totius damni, ita singuli suæ tantum partis, nisi alia ratione alios juverint vel incitarint. Eodem fere modo hunc militem excusat Vasquez dicto dubio II. num. 36. Quia ipse, inquit, non fuit causa totius, cum in manu illius nec fuit bellum impedire nec ipse totum damnum fecit sua industria.

Contra hæc tamen arguit Molina disput. 734. num. 3. et efficaciter refelli possunt : quia nullum fere damnum infert unus miles, ad quod non concurrant omnes alii milites : si enim hic miles solus esset sine sociis qui eum defenderent et comitarentur, certe ipse solus non auderet ullum damnum inferre; ergo ideo audet, quia videt se numeroso exercitu et tot sociis stipatum ; ergo ad damnum quod hic miles infert, concurrunt omnes alii saltem protegendo, animum et audaciam dando, quæ abunde sufficiunt ad aliquod genus cooperationis. Quæ ratio cum procedat de singulis militibus, consequens videtur essse, quod singuli ad singula damna teneantur : nullus enim est, qui quando damnum hostibus infert, non moveatur ex eo quod videt se in exercitu cum sociis armatis : ergo habet pro motivo socios armatos, qui eum comitantur, atque adeo socii qui se ei socios præbuerunt, cooperantur et movent ad illud damnum inferendum.

Propterea ipse Molina ibi ingenue fatetur, de rigore justitiæ ita esse dicendum, singulos milites ad totius damni restitutionem teneri : excusari tamen posse in primis propter impotentiam quam singuli habent ad totum restituendum. Quia tamen hæc impotentia non excusaret a restituendo saltem quantum singulorum vires possunt, et poterunt successive per totam vitam, recurrunt deinde ad præsumptam benignitatem eorum qui damnum passi sunt, de quibus credi potest quod contenti erunt si singuli milites gregarii restituant damnum quod ipsi dederunt, et insuper aliquid moderatum prudentis arbitrio, attenta qualitate personæ et attento quod plus aut minus quilibet cooperatus fuerit ad damna quæ alii dederunt, tum quia non est credendum christianos ita esse inhumanos, ut post damnum datum velint tanta severitate singulos obligare ad restituendum secundum ultimum de potentia. Tum etiam quia id etiam in perniciem eorum qui damnum passi sunt, cederet : nam difficultas illa arceret militem a restitutione, et in desperationem injiceret videntes se obligatos ad restituendum successive quidquid per totam vitam acquirent.

Hæc tamen si inconvenientia sunt, 90
probant, nec de justitiæ rigore obligari singulos ad totum damnum restituendum : quia justitia, cum sit virtus a prudentia regulata, non debet obligare cum inconvenientibus quæ absurditatem afferant. Alii ergo ejusmodi milites simpliciter excusant ab integra restitutione damni. Navarrus cap. XVII. num. 20. Paludanus in IV. *distinct.* XV. quæst. 2. artic. 5. Navarra lib. III. *de restitutione*, c. IV. num. 13. Vasquez et Lessius ubi supra. Diana tom. II. tract. V. *Miscellan.* resolut. 86. et alii. Ratio autem hujus doctrinæ petenda est ex supradictis, quia scilicet miles ille gregarius, licet concurrat partialiter modo dicto ad damna data ab alii sociis ; concurrit tamen ita ut sine illo damna eadem a reliquo exercitu darentur : quamvis enim alii milites singuli soli et sine sociis damna non darent : sine hoc tamen socio, et ipso deficiente darent omnino, nec moventur ita a consortio hujus, ut non moverentur, si ipse deesset : imo plures nesciunt an ipse adsit, sed moventur ab exercitu præsenti in confuso : nec denique ita ab hoc moventur ut ab illo solo moverentur : habet enim hic miles aliquem influxum partialem in reliqua damna, sed adeo debilem, ut vix censeatur influere. Quare

Auctoris sententia de milite gregario.

ultra damnum a se datum, parum tenetur, restituere de damnis aliis, ut dicebat Molina, non tamen propter benignitatem præsumptam eorum qui damna passi sunt, ut ipse dicebat, sed propter tenuissimum influxum, quem ad illa damna habuit, et talem ut sine illo omnino fierent, nulla alia causa superaddita.

91 Quid, quando miles ille alios incitavit.

Hanc doctrinam aliqui limitant, primo ut non procedat quando miles alios ad similia damna incitavit vel hortatus fuit : tunc enim non solum debet restituere damnum quod ipse intulit, sed etiam quæ alii ex ejus consilio et exhortatione dederunt. Ita Lessius num. 37. sed hæc limitatio intelligenda est juxta supradicta, quando alii sine ejus exhortatione damna illa non darent. Alioquin non est vera, et excusationem ejusmodi militum fere inutilem redderet. Communiter enim milites se mutuo exhortantur et excitant ad acriter bellandum, animumque sociis ingerunt, quia tamen etiam sine illa exhortatione et excitatione hujus militis particularis, hortatu aliorum qui simul clamabant, socii alii damna dedissent quæ de facto dederunt, et ex sola ejus exhortatione damnum non dedissent : ideo hic miles non debet communiter propter ejusmodi consilia et exhortationes communes obligari ad totum damnum ab aliis datum.

92 Quid de duce, vel officiali exercitus.

Alii secundo limitant, ut hæc excusatio non habeat locum in duce exercitus et simibus, qui vere sunt causa totius damni ab exercitu illati. Ita Vasquez, et Lessius in locis citatis, et ideo omnes prædicti auctores loquuntur de milite particulari et gregario, quando eum excusant. Quæ limitatio vera est, quando dux talis esset, sine quo nulla alia causa posita, damna illa non inferrentur, vel consilium totaliter ex se influeret, ut dictum est, et ideo merito Vasquez dixit illam excusationem non habere locum in duce, *sine quo bellum non fieret*. Alioquin licet ad plus teneatur, quam miles gregarius propter majorem influxum partialem, quem præstitit ad totum damnum, non tamen videtur obligandus ad totum integre.

An si milites gregarii bello injusto irregulares fiant.

Hinc infero primo, quid dicendum sit de irregularitate, an miles gregarius qui in bello injusto per se ipsum non occidit nec mutilat, censendus sit irregularis, si aliquis vel aliqui ex sociis occidunt vel mutilant; de quo P. Coninch disput. XVIII. *de Sacramentis*, dub. X. num. 98. dicit, contrahere quidem irregularitatem, quando sunt ita pauci, ut se omnes mutuo videre vel audire possint, qui omnes se mutuo animant : quando tamen sunt multa millia, videri difficile, quomodo singuli quoslibet occidentes aut mutilantes ad hoc animent, cum multi sint qui eos nec videre nec audire possint, et difficile intelligatur quomodo quis hic et nunc possit ab aliquo excitari ad pugnam, quem nullo sensu percipit. Unde hanc irregularitatem ipse extendit ad quinquaginta vel centum milites, quia hi omnes possunt se mutuo animare. Quam limitationem probabilem putat Diana III. tract. II. *de irregularitate*, resol. 27. licet ipse contrariam sententiam amplectatur, quia ratio, ob quam excusatur ab onere restituendi, videtur etiam probare quod excusetur ab irregularitate contrahenda. Unde auctores, qui illud dicunt, hoc etiam approbare sentiunt.

Alii tamen doctores communiter et merito dicunt, omnes et singulos contrahere irregularitatem, si homicidium vel mutilatio sequatur : imo et custodientem pugnantium sarcinas, quia et hi aliquo modo concurrunt, et ideo Paulus dicitur omnium manibus lapidasse Stephanum, quia ipse lapidantium vestes custodiebat. Unde Hurtado disputatione II. *de irregularitate*, difficultate VI. nu. 21. nominatim doctrinam illam Patris Coninch reprobat. Et quidem exemplum de excusatione a restitutione non juvat : imo retorqueri potest contra Dianam; quia milites gregarii, ut vidimus, licet non debeant integre totum damnum a sociis illatum restituere, debent tamen quoad aliquam saltem partem propter concur-

sum illum partialem, quia ad illud etiam damnum cooperati sunt; ergo peccaverunt contra justitiam, cooperando ad illud etiam damnum. Hoc autem sufficit ad irregularitatem contrahendam, ad quam non est necessarius influxus totalis, et sine quo mutilatio vel homicidium non fieret, sed sufficit influxus partialis. Nam si plures non successive, sed simul suffragiis suis concurrant ad sententiam capitalem injustam, omnes sunt irregulares, licet singuli partialiter concurrant, et taliter ut hoc etiam suffragio non posito, ex sociorum suffragiis mors injusta sequeretur. Item, si plures simul aliquem occiderent, singuli vulnere non lethali, singuli manerent irregulares, licet vulnus ab hoc inflictum nec sufficiens esset ad mortem nec necessarium, quia illo non posito æque cito mortuus fuisset ex sociorum vulneribus : alioquin nullus in iis casibus esset irregularis, quod absurdum esset. Sufficit ergo ad irregularitatem contrahendam concursus cum influxu illo ad homicidium injustum; quia hæc irregularitas est pœna indivisibilis imposita cooperanti ad homicidium, et in illud influenti, sive influxu totali, sive partiali. Restitutio autem non est pœna, sed debitum naturale contractum ex damnificatione injusta, quod debet commensurari et proportionari cum damno illato, et cum ipsa damnificatione, quæ quo fieret minor vel ex minori damno, vel ex minori influxu ad damnum, eo minorem obligationem parit. Milites ergo omnes contrahunt irregularitatem, quia ii omnes et singuli cooperantur aliquo modo, ut vidimus : nec enim ad hanc cooperationem requiritur quod singuli a singulis videantur aut percipiantur sensu, satis est, quod singuli animentur ad bellum ex præsentia totius exercitus, qui ex omnibus et singulis constat.

95 Infero secnndo, quid dicendum sit de iis, qui communi consilio damnum inferunt ingressi vineam v. g. vel furantes singuli partem ex taberna, vel domo aliena, de quibus Molina disp. 734. n. 2. dicit primo, si nullus cooperatur consilio, vel alia ratione ad hoc ut alii damnum inferant, singulos teneri ad solam partem damni, quod ipsi intulerunt. Secundo, si unus invitavit aut movit alios, hunc teneri etiam ad partem damni quam ipsi dederunt restituendam in eorum defectum. Tertio, si ita multi accesserunt ut mutuus comitatus fuerit causa damni a singulis illati, quia vel uullus auderet ingredi, nisi aliis associatus, vel quia solus nullum damnum posset inferre : tunc singulos teneri non solum ad suam partem sed etiam ad partem aliorum, quia singuli fuerunt causa totius damni, non totalitate causalitatis, sed totalitate effectus. Quod etiam videtur pro certo supponere Thom. Sanch. lib. VII. *in Decalog.* cap. XXI. n. 19 et videtur amplecti Lessius dub. IV. n. 36. quando tres, v. g. vel quatuor se mutuo excitant ad damnum inferendum : sed P. Vasquez dicto dub. II. nu. 35. dicit, quando unus alterum comitatur, qui jam solum damnum inferre decreverat, scilicet non concurrendo ad eamdem actionem, sed ita ut simul ad furtum vel damnum faciendum euntes, unusquisque rem arriperet, aut suam domum spoliaret vel succenderet, tunc procul dubio neminem teneri in solidum ad totum damnum, sed singulos pro parte damni quod intulerunt, nisi unus alium impelleret ut citus rem aggrederetur : tunc enim jam esset causa totius damni.

96 Hæc etiam doctrina juxta supra dicta limitanda est, ut sive unus alios moverit, sive omnes mutuo sese moveant : si tamen motio illa ita fuit partialis, ut te non movente et nulla alia causa addita, effectus fieret sine tua motione vel auxilio, et eodem modo inferretur damnum, nec a te solo moverentur sine concursu aliorum : tunc dicendum est juxta supra dicta, non te obligari ad totum damnum aliorum integre, sed solum ad partem juxta rationem majoris vel minoris influxus quem præstitisti. Eadem enim ratio est de hoc socio et de milite

Auctoris judicium.

gregario, quem constat partialiter concurrere ad damna ab aliis data : quod enim pauci vel multi sint socii, parum refert. Fateor tamen, de facto frequentius contingere socios ad damna et furta privata teneri singulos in solidum, quam ad damna communia belli injusti ; quia frequentius contingit quod in his damnis privatis singuli socii sint causa totalis, quatenus vel singuli dissentientes possent impedire damnum, vel singuli suo saltem consilio sufficienter movent, ita ut aliis etiam non consiliantibus, singuli propter hujus socii consilium damnum inferrent : tunc enim jam consilium hujus ex se concurrit totaliter, hoc est, cum virtute et efficacia ad movendum alios, licet non esset alius qui consuleret aut moveret.

97 Quid si absque hoc socio damnum non ita cito inferretur.

Infero tertio, quid dicendum sit, quando socii ita singuli concurrunt ad damnum aliorum, ut sine te fieret a tuis sociis, sed non ita celeriter vel cito ; quo casu P. Vasq. nu. 36. et 38. videtur admittere obligationem integre restituendi totum damnum, quod tamen difficile est. Primo, quia difficile possent excusari, si hoc esset verum, milites singuli in bello ab obligatione restituendi totum damnum : nam quo plures adversarii ab ipsis occiduntur, eo citius reliqui fugiunt et dissipantur, bonaque sua deserunt in prædam hostibus ; ergo cum singuli sint causæ accelerandæ fugæ, singuli tenentur ad totam direptionem. Secundo, quia anticipatio illa, quæ ab hoc privato socio provenit, parum damni videtur addere : si enim damnum paulo post inferendum erat ab iisdem sociis, et eis remanet eadem obligatio restituendi, parum præjudicatur domino per illam brevem anticipationem, et parum infert in substantiam damni jamjam inferendi, qui causa fuit, quod paulo ante inferretur, nisi esset aliqua verisimilitudo, quod ob dilationem illam fuisset omnino impeditum. Quare melius Lessius dub. II. nu. 8. et 9. dicit eo quod moveas ad citius faciendum, non teneri ad totum damnum, quod ab eisdem paulo post certissime dandum erat.

Restabat hoc loco agere circa parcipantes, quomodo, et quando excusentur a culpa, et ab injustia qui participant in actione injusta per concursum aliquo modo indifferentem. De hoc tamen diximus sectione præcedenti, et videri potest late Sanchez tom. I. *in Decalog*. cap. 7.

SECTIO III.

De concurrentibus negative ad damnum, et eorum obligatione.

Diximus de sex prioribus modis cooperandi positive : restat dicendum de tribus posterioribus, qui continent cooperationem negativam, et explicantur illis verbis : *mutus, non obtans, non manifestans*. Quæ ne idem significent, possunt ita intelligi, ut *mutus* sit, qui non præcipit, non consulit, non clamat, non monet, non scribit ante damnum factum. *Non obtans* est, qui non defendit, non repellit, non custodit, non impedit. *Non manifestans*, qui post damnum datum non revelat, non admonet.

Circa hos dubitatur primo, an quando ex officio vel contractu non teneris ad impediendum, sed ex charitate, tenearis ad restitutionem non impediens. Certum est, teneri, qui ex officio, vel contractu debeat impedire : quales sunt gubernatores, ministri publici, custodes, medici, chirurgi, procuratores, tutores, et curatores, licet inviti coacti sint ad id munus suscipiendum ; quia munus quomodocumque impositum affert secum obligationem justitiæ, de aliis vero Cajetanus verbo, *Restitutio* cap. I. Richard. in IV. dist. XV. ar. V. quæst. 4. et Major eadem dist. XV. quæst. XXVI. ad 3. affirmant eos etiam ex omissione obligari ad restitutionem, quia etiam ii sunt indirecte causa damni.

Alii doctores communiter negant cum.

S. Thoma in præsenti, quæst. LXII. art. VII. ad 3. quos referunt, et sequuntur Molina disp. 735. nu. 2. Lessius cap. XIII. dub. x. n. 63. Vasquez dicto cap. IX. *de Restitutione*, §. III. dub. I. n. 6. et alii passim, quia obligatio ex sola charitate non affert secum obligationem restituendi, ut sæpe dictum est in superioribus.

Objicitur primo Innocentibus III. in capilo, *Qantæ*, *de sententia excommunicationis* dicens, eos, qui consentiunt injicientibus violentas manus in clericos, et eos qui injiciunt, condemnari pari pœna ab Ecclesia, nempe excommunicatione. Respondeo, cum glossa ibi, sermonem esse de iis, qui ex officio tenebantur, quod satis indicat nomen illud, *consentiens :* nam consensus est aliquid positive influens. Unde id, quod statim adnitur, *eos delinquentibus favere interpretamur, qui, cum possint, manifesto facinori desinunt obviare* : debet in eodem sensu juxta subjectam materiam intelligi, nempe consensum ejus qui consensu suo influit, posse esse vel explicitum, vel saltem implicitum, qualis est, quando ejusmodi personæ non impediunt, cum possent impedire : per hoc enim consensum præstare consentur.

Secundo objicitur Alexander III. in cap. *Sicut dignum*, *de homicidio*, dicens, *qui potuit hominem liberare a morte, et non liberavit, occidit.* Respondet Less. n. 63. ibi accipi occisionem late, solum prout est contra charitatem, non prout est contra justitiam, sicut accipitur ab Ambrosio in capite *Pasce*, dist. LXXXVI. Melius tamen responderi potest, ibi etiam agi de præsumpta voluntate, et favore præstito : infertur enim immediate ex illo dicto : « Constat ab homicidii reatu immunem non esse, qui occisoribus opem contra alios præstare venerunt : nec caret scrupulo societatis occultæ, qui manifesto facinori desinit obviari. »

Dubitatur secundo, an si is qui ex justitia non tenebatur impedire, sed ex charitate, non impedierit, et hoc ex odio et affectu, ut damnum sequeretur, teneatur ad restitutionem? Angelus verbo, *Furtum*, num. 26. eo casu affirmat. Alii tamen id negant, Molina, Lessius, Vasquez locis citatis. Quia affectus ille internus non facit quod sis causa damni, cum vere non influas.

Quid, si odio, et affectu damni non impediat.

Hæc ratio in nostris principiis supra positis videri posset parum efficax : diximus enim sæpe, posse eamdem actionem esse contra justitiam propter affectum nocendi, quæ sine tali intentione non esset contra justitiam, sed tamen in hoc casu bene id probat ; quia ille qui non influit ullo modo positive, sed solum negative, vere et in rigore non est causa, nec influit. Quare quando peccat contra justitiam est causa solum imputative, quatenus propter debitum justitiæ imputatur ei ac si influeret, licet vere non influat. Cum ergo tota ratio imputandi sit debitum justitiæ, et tota ratio influendi sit imputatio ; consequens est ut cessante debito ex officio vel contractu, cesset fundamentum imputandi, atque adeo affectus solus nocendi non facit vere causam, neque etiam imputative in ordine ad restitutionem. Quia licet proximus habeat jus justitiæ, ut ego non procurem ejus damnum, etiam per causas remotas, et ideo peccem contra justitiam, quando ex intentione pono causam etiam remote et per accidens influentem : non tamen habet jus justitiæ ; ut ego sine alio debito ex officio vel contractu procurem ejus bonum positive : satisfacio enim toti ejus juri, dum non procuro ejus malum : permittere autem ex tali fine non est in rigore procurare.

Dubitatur tertio, an si suadeas alicui, ne furtum Petro inferendum impediat, qui tamen non tenebatur ex justitia illud impedire, sed solum ex charitate, vel fortasse absque obligatione volebat illud impedire, pecces contra justitiam, et tenearis ad restitutionem? Affirmat Joannes Medina *de restitutione* quæst. IX. et videtur ejus sententiam approbare Vasquez dicto §. III. dub. I. num. 9. Quia 101

Suadens alteri non impediat, an peccet contra justitiam.

licet ille cui persuades non peccet contra justitiam non impediendo, tu peccas suadendo : quia ille negative se habet, tu positive concurris suadendo ; sicut qui non defendit proximum quando ex officio non tenetur, non peccat contra justitiam ; qui autem auferret alicui arma quibus se poterat defendere, peccat contra justitiam : sic in casu posito dissuadendo defensionem Petri a furto, videris positive ei auferre arma quibus se defendere posset.

Alii tamen melius distinguunt : si enim per vim vel fraudem suadeas ne impediatur furtum Petri, peccas contra justitiam ; si absque vi et fraude id facias, non peccas contra justitiam. Ita Molina dictâ disp. 735. num. 4. Lessius num. 66. et allii. Ratio est quia cessante vi et fraude, is qui impedit bonum alterius, quod illi ex justitia non debetur, etiamsi id ex odio ejus faciat, non peccat contra justitiam, ut si volenti Petrum relinquere hæredem suadeas sine vi et fraude, ne id faciat, propositis veris rationibus, non teneris ad restitutionem, ut vidimus disput. præced. Sic autem se habet qui suadet alicui ne impediat damnum Petri, quod ex justitia impedire non debet, et hoc non per vim et fraudem, sed propositis veris rationibus : si enim ille solum ex charitate debet impedire, jam tuis suasionibus non tollis aliquid ad quod Petrus haberet jus justitiæ. Si vero ille alius nec ex charitate tenebatur, sed ex misericordia volebat impedire, et tu proponis solum veras rationes : sicut ille potest licite iis rationibus moveri ad non impediendum, ita et tu poteris eisdem moveri ad suadendum. Peccabis ergo si id ex odio facis, non tamen contra justitiam, quia nihil debitum impedis.

102 Pretium a fure acceptum ne impedias, an debeas restituere.

Dubitatur quarto, an si fur dat tibi aliquid ne ejus furtum impedias, tenearis ad restitutionem? Certum est, si id quod accipis sit ex ipso furto, debere id domino restitui. Quando vero fur dat ex rebus suis, de quibus disponere potest ; aliqui dicunt, debere te restituere pro damno dato. Ita Salonius pag. 273. et Petrus Navarra lib. III. *de restit.* cap. IV. num. 132. quibus consentit fere Less. num. 68. quem sequitur Diana II. tom. tract. VI. *Miscell.* resol. 58. in fine, quia tunc non solum non impedis, sed etiam positive concurris animando furem actu quodam externo positivo, nempe acceptione pretii qua videris furi spondere securitatem. Alii dicunt, si ex justitia non tenebaris impedire furtum, non esse contra justitiam, nec inducere debitum restituendi pro furto, quod ob pretium non impedieris. Ita Sotus lib. IV. *de Justit.* qu. VII. art 3. et Navarr. in *Manuali* cap. XVII. quod in rigore loquendo verum videtur ; quia sicut potuisti ob preces furis tacere absque injustia, cur non poteris ob munera vel pretium acceptum ? Nec pretium acceptum obligavit te magis ad impediendum furtum quam antea esses. Quod autem pretii acceptio animum addat furi, hoc ipsum dici posset, quando furis precibus annuis et taces : nam hoc ipsum etiam posset furem animare. Non ergo omnis animatio furis est injusta ex parte ejus qui non debet ex justitia impedire, sed animatio quæ influit positive, non illa quæ oritur ex ablatione sola terroris, quem non tenebaris incurrere : nam sicut absque injustitia potes illum non terrere, ex quo animatur etiam dum videt te non moveri, poteris etiam absque injustitiam dicere ego, non te impediam, ego nolo me ingerere in iis quæ ad me non pertinent ; ergo nec hoc ipsum dicere, pretio accepto, erit contra justitiam.

Dubitatur quinto circa hoc ipsum, an eo casu debeas furi restituere quod ab eo accepisti ? Negant Sotus et Navarrus, Lessius etiam nu. 68. et quidem quod non sit restituendum ei qui furtum passus est, constat ex dictis, quia nec res est furtiva, ut supponimus, nec ei injuriam intulisti, ut diximus. At vero respectu furis, an sit ei restituendum, distinguit Molina ubi supra nu. 3. nam si fur id dedit ut donum absque pacto, sed ad tuum animum alliciendum ut taceas, poteris non restituere : sicut femina non

debet postea restituere munera sibi ab amasio donata ad ejus animum alliciendum, etiamsi nolit postea consentire, ut in superioribus diximus ; quia quod absolute donatum est, etiamsi datum non fuisset, nisi speraretur aliquid impetrandum, jam transiit absolute in dominium accipientis. Si vero datum fuerit ut pretium et cum pacto ut taceas, debet fueri restitui, quando non tenebaris ex justitia impedire furtum, nec ex taciturnitate exposuisti te periculo vel corporis, vel circa honorem, famam, aut bona externa. Quando enim vel tenebaris ex justitia non tacere, vel alicui te periculo tacendi exponis, potes non restituere, quia periculum illud cui te exponis, vel onus quod assumis restituendi pro furto, fure non restituente, quando tenebaris ex justitia illud impedire, est aliquid pretio dignum. Quando vero nulli tali periculo te exponis, debes furi restituere : quod duplici argumento probat Molina.

Primo, quia contractus quo accepisti pretium illud, est nullum, nec obligat te nec furem, sed quilibet debet desistere ab eo contractu, et illum dissolvere : datum enim fuit pretium ut in perpetuum taceres : id autem implere non potes absque peccato saltem contra charitatem, cum ex charitate tenearis saltem postea furtum et furem domino revalere : ergo sicut femina accipiens pretium pro fornicaria copula reddenda, tenetur pactum non implere et pretium acceptum restituere desistendo a pacto inito, quod sine peccato implere non potest : ita debes pretium furi restituere, et a pacto desistere quod sine peccato implere non potes.

Secundo, quia, si nulli te periculo, tuaque bona exponis furtum non impediendo, pretium sine causa accipis, nihil pretio dignum reddens, et sine titulo accipis, ergo injuste et cum obligatione illud reddendi furi qui dedit ; quod aliter dicendum esset, quando ex taciturnitate periculum subis, quod tali pretio dignum sit, ut dictum est.

101 **Contraria sententia negativa probatur.**

Hæc argumenta non probant in universum, semper pretium debere a furi restitui. Primo, qui aliquando non accipitur pro re illicita : non enim semper secluso illo pacto, et pretio accepto, tenebaris ex charitate manifestare furem vel illum impedire : quia fieri potest ut propter grave damnum quod ex manifestatione vel resistentia tibi prudenter times sive juste siva injuste inferendum, possis licite non impedire nec manifestare furtum : quo casu non promittis id quod licite non possis observare ; ergo potes pretium pro eo acceptum non restituere absque peccato, cum possis licite promissum observare.

Secundo, quia potuit pretium dari solum ne hic et nunc impedias furtum vel direptionem rei alienæ, fur enim non curavit quod postea manifestes, quando ipse jam in tuto positus est : tunc ergo facto furto vel damno illato pretium poteris retinere, cum jam posueris ex parte tua id totum quod promisisti, nec aliud peccatum ex te exigatur in futurum ex pacto inito.

Tertio, distinctio illa de eo qui ex taciturnitate damnum sibi timebat vel non timebat, quod damnum esset pretio dignum, non videtur ad propositum multum referre ; quia quoties ex charitate saltem tenebaris impedire furtum, aliquid magnum promittis et damnum ingens subis pro pretio, nempe tacere contra propriam conscientiam et obligationem, quod omnibus aliis damnis præponderat et omne acceptum pretium valore superat. Nam secluso etiam peccato, parvum damnum meretrix suscipit, aut falsus testis in fornicatione, vel falso testimonio, et tamen pretium acceptum potest post peccatum admissum retinere, quia id quod posuit, majori pretio dignum erat, cum tantum damnum subire voluerit in gratiam dantis pretium : sicut si ob pretium digitum tibi abscinderes, majus enim damnum subiisti peccatum admittens, quam si digitum perderes. Si ergo qui periculo tacendo se exposuit, potest pretium re-

tinere, sic quoties peccato te exposuisti, poteris pretium non restituere, nisi aliunde restitui debeat.

Quarto, quia licet ex taciturnitate nullum tibi periculum immineat, videris semper aliquid pretio dignum promittere, etiamsi absque peccato tacere posses. Nam semper intervenit damnum amici vel noti cui damnum infertur, vel certe damnum reipublicæ ex delicto commisso: qued damnum tolerare et non impedire, si possis, aliquid pretio dignum est propter affectum quem quisque habet ejusmodi damna amicorum, vel reipublicæ avertendi et impediendi. Semper ergo ponis ex parte tua aliquid pretio dignum comprimendo affectum illum, etiamsi aliud damnum tibi ex taciturnitate non immineret. Quoties ergo id pro quo pretium datum est, potest sine peccato impleri, vel jam positum est datio valida sit, et poteris pretium retinere, ut prima sententia dicebat, sive tenereris sive non tenereris furtum impedire. Quando vero nondum est positum id quod ob pretium promisisti, nec illud sine peccato implere potes, tunc locum habebit Molinæ sententia, et debebis pretium furi reddere, et contractum dissolvere ut tuæ obligationi satisfacias.

105 Famulus non impediens furta aliorum domesticorum quando tenetur restituere.

Dubitatur sexto de famulo, qui videt aliquem furari ex rebus domini et non impedit nec manifestat, an teneatur ad restitutionem. Fatentur omnes non teneri, quando furtum ab alio famulo domestico fieri videt, nisi ei cura et custodia speciali munere commissa sit. Ita Navarrus cap. XIV. n. 8. Lessius cap. XIII. dub. X. n. 93. Molina d. disp. 733. n. 5. Layman lib. III. sect. V. tr. II. c. V. n. 7. et alii communiter. Unde teneretur etiam famulus, quando ei datur clavis ad extrahendum aliquid de aliquo loco, quia pro tunc custodia ejus loci ipsi demandatur. Tenentur etiam, qui curam penus habent, vel ad custodiam et vigilantiam supra res domesticas, vel familiam præficiuntur.

106 Quando vero famulus communis, cui peculiariter custodia, aut cura demandata non est, videt non a domestico, sed ab extraneo furtum de rebus domesticis fieri, non teneri etiam ad restitutionem, licet non impediat aut manifestet; videtur clare docere Molina loco cit. dicit enim: « Quando unus famulus videret alterum famulum, aut quemvis alium accipere aliquid de rebus, quarum cura, aut custodia, aut defensio nullo modo esset ei commissa, ac taceret, non teneretur id restituere. » Cui consentire videtur Rebell. I. p. *de obligatione justit.* lib. II. q. XIV. sect. 8. n. 62. dum solum dixit, teneri ad restitutionem famulos quibus custodia domus, pecorum, aliarumve rerum demandata est, et eum cui traditur clavis ad pecuniam, vel aliud detrahendum ab aliquo loco, si inde aliquid furari permittat. De aliis vero servis, vel famulis nihil ejusmodi dicit. Clarius id docet Azor III. tom. lib. VIII. c. XIII. *de locato et conducto*, quæsito 8. et Bonac. disp. I. *de restit.* q. II. punct. 7. Alii dicunt tunc teneri famulum ad restitutionem. Ita Petrus Navarra lib. III. *de restit.* c. I. nu. 224. Lessius c. XIII. nu 75. cum Soto lib. IV. *de justit.* q. VII. art. 3. quod mihi verius videtur, quia aliqua domus custodia eis videtur commissa, licet non cum speciali vigilantia, et ita videtur habere communis hominum sensus. Unde infers primo idem esse si famulus videret alium famulum ex rebus domesticis congregare, ut noctu cum illis fugiat; quia jam tunc esset quasi furtum ab externis factum. Infero secundo, idem dicendum, si famulus dum dominum extra domum comitatur, videret furum domino crumenam furari, quia famuli sunt tunc quasi custodes domini ut eum defendant.

Dubitatur septimo, an ii, qui ex negatione manifestationis, vel impedimenti debiti tenentur ad restitutionem, debeant in solidum pro toto damno restituere in defectum eorum qui acceperunt, et qui primo loco tenentur, an solum quoad partem aliquam damni. Certum videtur,

si non poteras impedire totum damnum sed partem, clamando vel manifestando, solam eam partem debere te restituere, quia ad illam solam cooperaris cooperatione illa negativa. Si autem poteras, et tenebaris totum damnum impedire, ad totum teneris, ut supponunt Less. dub. xi. nu. 79. et Vasquez §. iii. dub. ult. In hujusmodi autem causis non videtur locum habere distinctio supra posita de partialitate influxus, quando partialiter movetur fur ex cooperatione alterius, ita ut sine illa adhuc damnum daret, quia si fur, etiam te clamante et impedire volente damnum daret, nullo modo concurris, licet non impedias nec tuum silentium ullo modo est causa : non enim debes impedire, nisi quando potes cum effectu impedire ; quando ergo tua resistentia ad nihil deserviret, ad nihil teneris.

Difficultas tamen esse potest, quando sunt plures qui impedire, vel clamare, aut manifestare tenentur ex officio, vel ex justitia, et nullus suo debito satisfacit, an singuli teneantur in solidum, aliis non restituentibus, an solum quoad partem damni ? Videntur enim singuli partialiter solum concurrere, atque adeo partialiter solum teneri, et non in solidum ad integrum damnum. Distinguendum puto juxta supra dicta de causis positive concurrentibus : nam vel quilibet ex iis ipse solus clamando, vel conando poterat damnum impedire, et tunc singuli tenentur in solidum, quia singuli fuerunt causæ totales, cum singuli potuerint totum impedire. Vel singuli non poterant soli totum damnum impedire, et tunc rursus distinguendum est : potuit enim fieri quod licet quilibet se solo non posset damnum impedire ; uno tamen conante vel vociferante aut impedire volente, alii ejus exemplo animati moverentur et omnes simul impedirent, et tunc etiam quilibet videtur obligari ad integrum damnum, quia quilibet videtur ex se causa totalis : quamvis enim quilibet per se solum non posset immediate impedire damnum : poterat saltem mediate implorandio aliorum auxilium, et socios excitando ad restituendum. Ejusmodi autem causæ ideo peccant contra justitiam, quia non vociferantur et vocant alios ad impediendum damnum ; ergo a fortiori peccant contra justitiam non excitando, vel animando socios præsentes ad eumdem effectum. Quilibet ergo totaliter concurrit, quia quilibet sufficiebat ad impediendum totum damnum, quatenus poterat faciendo id quod debebat, sibi comparare vires quas per se non habebat, ex auxilio sociorum.

109 Quid, si sciebas, alios non daturos auxilium.

Denique contingere potest, quod tu solus non sufficeres sine auxilio aliorum, qui licet et ipsi tenerentur ex justitia ad clamandum et resistendum, sciebas tamen eos etiam te exhortante et incipiente, non cooperaturos, clamando vel resistendo ; quare omnibus tacentibus, furtum vel damnum factum fuit ; quod quidem omnes illi, licet non singuli, potuissent impedire. Quo casu difficile in primis est, omnes a restitutione excusari, cum ii ex officio tenebantur, ut supponimus. Difficile etiam est dicere, quod singuli non teneantur ad totum, sed ad partem : nam si excusantur a restitutione integra, ideo est quia singuli non sperabant profuturum suum clamorem vel resistentiam : hoc autem, si quid probat, probare debet quod ad nihil teneantur, quia ut vidimus, qui non potest mediate saltem prodesse efficaciter, non peccat contra justitiam, non conando aut resistendo. Si ergo singuli sperabant fore inutilem suam resistentiam ad nihil tenentur. Dici fortasse posset, per se loquendo, singulos teneri ad integrum damnum ; aliis non restituentibus : per accidens tamen posse contingere, quod aliquis vel aliqui excusentur a restitutione. Prima pars probatur, quia per se loquendo, singuli tenentur conari et invocare ac movere socios, nec debent sperare quod alii incipiant : nam singuli tenentur incipere, et credere debent quod alii etiam concurrent : quare singuli suo muneri desunt, dum incipere non audent.

110 Proponitur quædam apparens responsio.

Quod idem dicendum est de consiliariis, qui suffragia publica ferunt : nam si sperant se suo suffragio facturos, ut alii suffragia contraria revocent, tenentur ex justitia etiam post suffragia sufficientia posita ad id conandum : alioquin non solum partialiter, sed totaliter concurrunt ad totum damnum, quod totum ipsi impedire poterant et debebant.

Secunda vero pars, quod scilicet, contingere aliquando possit per accidens, quod aliquis vel aliqui non teneantur, probari posset, quia si tu certo putas socios non cooperaturos, etiam te incipiente et excitante, et tu sine illis non potes quidquam prodesse, poteris per accidens aliquando excusari, quia jam perinde te habes ac ille qui furtum videt, et non potest clamare, nec quicquam facere quod prosit efficaciter. Quod enim hæc impotentia proveniat ex nequitia aliorum, qui debito suo non satisfacient, vel ex alio capite, parum refert : cum æque sit impotens impedire in utroque casu. Quod si hoc ipsum singuli de aliis sociis crederent, singuli æque excusarentur, cum esset eadem ratio ad singulos excusandos. Contra hoc tamen est, qui etiamsi scias, te incipiente, alios non cooperaturos deberes incipere, vel saltem te promptum exhibere : nam licet scias hoc non profuturum ad furtum impediendum, quia socii non movebuntur tuo exemplo : deservit tamen ad hoc ut ipsi non excusentur ex eo quod credunt te non cooperaturum, et per consequens ipsi jam non excusabuntur ab obligatione postea restituendi, quæ obligatio utilis esse potest domino, qui damnum patitur, sicut excusarentur, si singuli putarent certo alios socios non cooperaturos. Dices, hoc non semper inducere obligationem ad restitutionem ; quia si certum scis, etiam te incipiente, vel te promptum ostendente, alios omnes non movendos, quia quilibet scit quod alii omnes præter te ipsum, non cooperabuntur, nullam obligationem restituendi illis imponis per manifestationem tuæ promptitudinis, quia ea non

111 Impugnatur, et aliter respondetur.

obstante singuli adhuc excusabuntur, quatenus certi sunt quod nullus præter te, cooperabitur ; quare quilibet scit suum consensum et manifestationem suæ promptitudinis ad nihil profuturam. Potest ergo per accidens contingere, quod singuli excusentur ab obligatione restitutionis, quando singuli certi sunt, quod sua cooperatio vel inceptio ad nihil deserviet propter indispositionem aliorum, sine quibus duo, vel tres, non sufficient. Sed contra, quia te ostendente te paratum, et excitante alios, jam singuli non excusarentur, quia quilibet alius, v. g. et tu possetis damnum impedire ; ergo jam teneris ad conandum, licet scias nullum consensurum, quia deserviet ad minus, ut jam nemo excusetur ab obligatione restituendi, et quidem restituendi totum ; quia jam quilibet sciret se solum posse tecum damnum totum impedire ; quod a fortiori locum habebit, quando sunt duo soli potentes impedire, quorum neuter solum potest : tunc enim quilibet teneretur incipere, etiamsi sciret solum non concursurum, quia ad minus reddet eum inexcusabilem ab obligatione restituendi. Deinde etiam quando scis certo neminem alium consensurum, quia adhuc quilibet scit alios non cooperaturos, adhuc videtur esse in te obligatio incipiendi, et ostendendi tuam promptitudinem, ut saltem cæteri contrahant obligationem restituendi. Quod potest a posteriori probari applicando idem argumentum : nam quando estis duo socii soli, quorum neuter solus potest impedire furtum, licet scias socium non cooperaturum, adhuc teneris incipere, saltem ut socius tuus inexcusabilis fiat, et teneatur ad restitutionem ; ergo quando estis tres, quorum duo soli non sufficiunt, licet certo scias alios duos non cooperaturos, adhuc teneris incipere ; quia te ostendente tuam voluntatem, jam quilibet ex tuis sociis habebit eamdem obligationem, quam tu haberes, si essetis duo socii soli, et per consequens jam quilibet ex illis aliis duobus visa tua promptitu-

dine, obligabitur ad restitutionem, si non ostendit se promptum, sicut tu obligatus esses, si habendo unum socium solum, non ostenderes te promptum : jam enim tunc restant duo socii soli, quorum quilibet, debet alterum excitare, quia supposita tua voluntate, jam illi alii duo socii sufficiunt ad impediendum furtum. Unde idem argumentum probat, te ad idipsum obligari, quando essent quatuor, quorum tres non sufficiunt; quia tunc etiam, si te ostendis promptum quilibet ex illis aliis tribus habebit eamdem obligationem quam tu habuisses, si essetis tres soli, quo casu probavimus jam, te debere ostendere tuam promptitudinem. Unde idem esset, si essent quinque, quia si te ostendis promptum, jam quilibet ex illis aliis quatuor habebit eamdem obligationem, quam tu habuisses, si essetis soli quatuor, quo casu probatum est, te debere incipere et ostendere te promptum, et sic deinceps applicando idem argumentum, ut consideranti patebit. Semper ergo, etiam si scias alios non cooperaturos, debes incipere, vel te promptum ostendere ; quia licet scias ipsos non cooperaturos, deserviet tamen ut ipsi sint inexcusabiles, et contrahant obligationem restituendi, si non ostendunt singuli se promptos, et per consequens in iis casibus vera est etiam doctrina illa communis, quod singuli tenentur ad restitutionem integram quia singuli poterant ostendendo se promptos, vel furtum impedire, vel certe facere quod alii sint inexcusabiles, et teneantur ad restitutionem.

Solet hoc loco specialiter agi de obligatione restituendi, quam habent custodes vinearum, vel loci publici, si non vigilent, vel permittant damnum inferri, et an teneantur ad restituendam etiam pœnam, quæ exigi potuisset ab illis quos non denuntiarunt. De his tamen dicemus infra agendo de judiciis publicis, et de obligatione restituendi pœnam vel damnum, quam habent judices, apparitores, fiscales, et alii ministri publici; quia eadem est ratio de his, et de custodibus privatis, quare non oportet bis eamdem doctrinam repetere.

Agunt etiam alii hoc loco de gubernatore et ministro publico, quam obligationem habeat impediendi furtum, homicidia, et alia delicta etiam cum proprio periculo : de hoc tamen dixi supra disp. X. sect. XI. agendo de homicidio, et de iis, qui tenentur ex justitia ad defendendum innocentem, ubi diximus quanta sit hæc obligatio in ministro publico, et quando ob periculum grave proprium possit excusari. Denique adverte, inter hos qui negative cooperantur, solere annummerari testem qui non manifestat veritatem: de hoc tamen an solum negative concurrat, an etiam positive, quatenus videtur sua testificatione approbare causam adversarii, et quomodo obligetur ad restituendum, dicemus infra in tractatu *de judiciis*, agendo de obligationibus testium.

SECTIO IV.

Quo ordine teneantur ad restitutionem ii, qui contra justitiam cooperati sunt ad damnum injustum.

Diximus, causas cooperantes aliquando obligari solum ad partem damni, aliquando in solidum ad totum : quod tamen intelligitur, quando aliæ concausæ non restituunt, sive quia non possunt sive quia nolunt. Nunc quærimus, an omnes teneantur æque immediate, an aliquæ solum teneantur in defectum aliarum, ita ut aliis restituentibus, ipsæ ad nihil teneantur. De quo antiquiores minus clare, et minus solide opinati sunt : sed S. Thomas qu. LXII. art. 7. rem paucis verbis attigit.

Angelus verbo, *Furtum*, §. 16. dixit in universum, quod uno restituente alii liberantur, licet ex consilio debeant pauperibus partem suam restituere : quod videntur etiam sensisse ii, quos refert 114

Antiquorum sententiæ referuntur.

Joannes Medina, q. VIII. *de restit.* Quæ sententia ab omnibus rejicitur, et contra eam arguunt Molina disp. 737. n 3. Vasquez c. IX. *de restitut.* §. I. dub. III. n. 41. et 42. et 49. Ratio autem est, quia si alii æque immediate tenebantur ad restitutionem, a quo onere noluit eos liberare socius qui totum restituit, jam hic videtur ad modum fidejussoris restituere pro illis, recipiendo in se jus quod creditor principalis habebat contra illos : nec debent melioris conditionis fieri ob suam nequitiam, qua restituere noluerunt id quod immediate debebant, et non in defectum aliorum.

Cajetanus q. LXXII. art. 6. circa solutionem ad secundum dixit, quod ex illis, qui non tenentur ex eo quod res accepta ad ipsos pervenit, sed ratione injustæ damnificationis, primo loco tenetur, qui induxit ; secundo loco, qui inducti, alii ad nihil tenentur. Quando vero omnes æque spontanee, et inducentes concurrunt, tunc si is, qui restituit, daturus fuerat damnum sine aliis, cæteri postea ad nihil tenentur, si tamen sine aliis non erat id facturus, alii tenentur, saltem æquis portionibus ei reddere quod dedit, quia ipsi eum constituerunt in ea obligatione restituendi.

Hanc sententiam Cajetani late impugnat Vasquez dicto dub. III. n. 45. Primo, quia aliquando magis, et primo loco tenetur inductus quam inducens, quando sine vi vel fraude, et sine coactione vel imperio inductus fuit, et ipse solus damnum executus fuit. Secundo, quia inductus sine coactione, vi aut fraude nullam passus est injuriam ab inducente ; non ergo debet ei inducens aliquid restituere pro inductione, sed solum debet ei cui damnum illatum est, cui soli inductio illa injusta fuit. Tertio, quia quando omnes sunt æque spontanei et inducentes, quod aliquis sine aliis iturus esset, non tollit quod omnes contrahant immediate obligationem restituendi ; ergo non liberantur ex eo quod unus prius solvat. Quarto denique, quia, ut supra dictum est, sequeretur, pejoris esse conditionis eum qui cum æquali solum obligatione prior satisfecit debito, quam eos qui ob suam nequitiam æquali debito non satisfecerunt.

Inter recentiores aliqua sunt certa, vel quasi certa in hoc puncto, aliqua magis controversa. Primo certum videtur, quod quando inter causas damni una primo loco tenetur, aliæ vero solum secundo loco, et in defectum primæ causæ, restituente illo qui primo loco tenebatur, alii liberi manent a restitutione, quia cum illi solum tenerentur in defectum primi, illo suæ obligationi satisfaciente, alii omnes nihil debent.

Secundo certum videtur, quod si e contra restituant ii qui solum secundo loco tenebantur, debeant iis compensare id totum illi qui primo loco tenebantur, cum illi alii successerint in jus quod creditor adversus eos habebat, sicut fidejussor solvens pro debitore principali, succedit in jus principalis creditoris adversus illum, et debet ab ipso recuperare id, quod pro ipso non potente vel nolente solvere, dedit.

Tertio certum videtur, quod illi qui eodem loco et æque immediate debent restituere, aliquando tenentur id facere æqualibus portionibus, aliquando solum inæqualibus. Hæc autem inæqualitas attendenda est primo ex modo inæqualitatis, quo præda inter ipsos dividenda erat ; ut si in societate latronum convenisset, quod præda tota inæqualiter inter eos dividenda esset, tunc damnum illatum in ordine ad eum finem juxta eamdem proportionem dividendum inter eos esset, ut notavit Molina n. 4. quia illa conventio inæqualis arguit, quod non omnes æqualiter concurrebant ad damnum. Secundo desumitur ex inæqualitate causalitatis et influxus, quem quisque præstat in damnum : nam licet omnes æque immediate concurrerint, potuit tamen unus magis movere, et magis influere quam alii, ut notat idem Molina

ibi, et Lessius c. XIII. disp. vi. n. 49. et 50.

Quarto, quando plures causæ secundæ, et minus principales eodem gradu tenentur, si una restituat totum damnum, aliæ debent huic refundere suas partes In hoc contra Cajetanum, et alios conveniunt fere omnes, ut vidimus, de quo videatur Molina n. 4. et Vasq. n. 41. et 49.

Quinto conveniunt omnes, quod is primo loco tenetur inter causas injustas damni, apud quem res furtiva extat, vel pretium illius in quo factus est locupletior; quia res ipsa aliena clamat semper et tendit ad dominum suum, et æquum est ut qui lucrum sentit sentiat et damnum. Videatur Vasquez n. 44. et 53. Lessius dub. v. n. 39 et Molina ubi supra n. 2. qui idem dicunt, quando is ad quem res illa pervenerat, eum injuste consumpsit : nam tunc etiam se peculiariter obligavit ad eam persolvendam ante omnes alios. Limitat autem Molina, nisi is qui rem prius usurpatam injuste consumpsit, damnum dederat ex mandato alterius, a quo in præmium partem vel rem illam accepit : nam tunc mandans teneretur primo loco damnum illud restituere, quia ipse fuit causa principalior.

Hæc doctrina vera mihi videtur, quando vel res ipsa extat, vel qui eam destruxit factus est locupletior ; æquum enim est ut lucrum ex re illa primo loco restituendum sit. Quando vero injuste consumpta est, et lucrum ex ea non remansit, concedo etiam eum qui consumpsit, debere primo loco restituere ante alios, qui non erant alias causæ principaliores quam ipse. Nam ipse ultra illos omnes fuit causa exequens ultimam destructionem injustam rei, et damnificationem, causa autem exequens principalis debet primo loco restituere ante omnes alias : quando vero qui rem destruxit injuste, non fuit causa principalis sed instrumentalis, quia nimirum id fecit ex mandato alterius, et multo magis si ex coactione, vi, vel fraude id fecit, non video cur ipse non factus locupletior teneatur primo loco restituere, nec quomodo id cohæreat cum doctrina eorumdem auctorum : ipsi enim fatentur quod licet causa physica debeat prius restituere quam causa moralis, principalis debeat prius restituere quam physica, quæ operatur ut instrumentum illius. Ita Vasq. n. 56. Unde infertur, mandantem debere prius restituere quam exequentem, licet hic concurrat physice et ille solum moraliter, et idem fatetur Less. n. 42. Si ergo ille qui rem consumpsit et comedit ex præda injusta, id facit ex mandato alterius, præsertim cogentis, et aliunde non est factus locupletior, primo loco debet restituere mandans, et secundo loco, qui rem injuste consumpsit, qui in hoc casu videtur esse causa exequens, et instrumentalis respectu mandantis.

Unde id, quod dixi Molina, non teneri eum primo loco restituere, quando de mandato alterius damnum dedit, et in præmium delicti ab eo accepit partem illam quam consumpsit : nec videtur satis consequenter dictum, nec universaliter verum. Primum probatur, quia si in eo casu mandans tenetur primo loco, quia ipse fuit causa principalis ; ergo etiamsi non dederit eam partem in præmium delicti executori, sed quolibet alio titulo dederit, eodem modo tenebitur primo loco ipse mandans : quod enim dederit in præmium delicti, non facit ipsum fuisse causam magis principalem respectu damni illati : non ergo necesse erat addere limitationem illam, ut mandans teneatur primo loco, et non consumptor, si accepit rem illam in præmium. Secundum vero, nempe, quod doctrina illa non sit universaliter vera, probatur ; quia licet mandans fuerit causa principalis in primo delicto, quod fieri mandavit, id non sufficit semper ut executor, qui rem postea consumpsit, non teneatur primo loco ad restitutionem. Nam licet in primo delicto fuerit instrumentalis causa respectu mandantis, qui illud damnum man-

121 Quid, si ex mandato alterius damnum intulit, et ab ipso accepit partem in præmium.

122

davit : postea vero in consumptione rei non fuit causa instrumentalis, sed principalis, etiamsi rem illam a mandante in præmium acceperit. Potest enim fieri, ut non ei mandaverit, quod eam consumeret, sed solum permiserit : quare postea quando injuste illam consumit, non id facit nomine mandantis, nec ut ejus instrumentum, sed proprio nomine et auctoritate, cum a nullo cogeretur, aut juberetur quod consumeret. Tunc ergo non est cur ipse ratione injustæ consumptionis non teneatur primo loco, sicut quælibet alia causa exequens principalis.

123 Tres regulæ generales circa ordinem harum causarum.

His suppositis, comparando ipsas causas injustas inter se, tres regulas statuit Vasq. n. 54. et seqq. Prima est, primo loco teneri ad restitutionem causam physicam executivam et naturalem quæ sit principalis, et non instrumentum talis respectu alterius causæ moralis. Secunda regula est : omnis causa principalis, etiamsi sit moralis, tenetur primo loco ante alias causas naturales, quæ se habent ut instrumenta ipsius. Tertia regula est, cæteræ causæ, quæ non se habent uno ex iis modis, æque principales sunt in obligatione restitutionis, atque ideo hæ omnes eodem loco tenentur.

124 Examinatur prima regula, an semper causa exequens obligetur primo loco.

Circa primam regulam advertendum est, quod non mihi videtur omnino universalis : nam si aliquis per fraudem suadeat tibi furtum vel aliquam actionem injustam, tu non operaris ut instrumentum illius in rigore, nec nomine illius, sicut qui suasione vel precibus alterius operantur, qui certe non sunt causæ instrumentales sed principales ; et tamen qui per fraudem te induxit ad furtum, tenetur primo loco ad restitutionem, ut fatetur Lessius dub. v. n. 41. quia hic injuriam conjecit te in obligationem restituendi, ergo tenetur te indemnem servare ; atque adeo primo loco tenetur ipse restituere pro te, cui injuste talem obligationem imposuit. In reliquis vero casibus regula illa vera videtur, quia inter causas principales, semper causa exequens et physica præferenda est causæ morali ; quare consulens furtum, suadens, docens, rogans non tenetur, nisi in defectum ipsius furis : quia hæ omnes concurrunt secundario, ut armantes, et instrumenta præbentes ipsi furi. Quare sicut qui gladium dedit, vel clavem, aut scalas, non tenetur, nisi in defectum furis, et inferentis immediate damnum, quia hi solum accessorie concurrerunt : ita qui consiliis, hortatu, precibus armavit, non tenetur, nisi in defectum ipsius exequentis, qui eo ipso quod exequitur et infert malum, vult in se suscipere totum onus restituendi : alii enim non intulerunt damnum proprie, sed suaserunt furi ut ipse inferret.

Hinc infertur, restituente executore, alios omnes prædictos, respectu quorum non erat causa instrumentalis, liberari. Ita communiter prædicti omnes, Less. n. 45. Molina n. 4. Vasq. n. 54. juncto n. 50. Quamvis contrarium docuerint Cajetan. d. art. vi. ad 3. Bannes eadem q. lxii. ar. 7. et Sotus lib. IV. q. vii. ar. 3. qui inducentes aliquem alias non furaturum obligant ad aliquid restituendum simul cum ipso exequente, vel ei resarciendum quoad aliquam partem, si jam restituit. Sed nostra sententia communior est et verior ; quia causæ illæ non sunt in eodem gradu cum exequente, nec damnum immediate dederunt, nec injuriam irrogaverunt furi, cum nec vi, nec fraude impulerint, sed liberum reliquerint.

Secunda regula supra assignata vera est ; semper enim causa principalis etiamsi sit moralis, præferri debet causæ instrumentali, quæ solum nomine principalis operatur ; atque adeo non sibi primo loco, sed principali acquirit lucrum, vel damnum. Hinc autem fit, quod cogens alium ad furandum imperio, auctoritate, minis, teneatur primo loco ad damnum, fur autem solum in ejus defectum, nisi res, ut diximus, sint apud furem, vel ditior factus sit, aut propria auctoritate, et ut causa principalis injuste consumpse-

rit. Ad hoc etiam caput reducitur, quando convitiis impellis alium ad delictum patrandum : est enim quasi vi illum cogere ut convitia fugiat. Item quicumque jussit vel mandavit, dicitur causa principalis, seu instrumentalis. Denique qui imposuit, vel petiit, ut ejus nomine delictum fieret ; quia licet non coegerit, eo tamen ipso quod voluit suo nomine fieri, videtur assumere in se totum onus restituendi ex opere, quod in ejus commodum et utilitatem, ejusque nomine fiebat.

Aliqui tamen volunt, non eum solum debere primo loco restituere, sed etiam causam exequentem saltem quoad partem, ita ut si damnum sit sex aureorum, qui jussit suo nomine fieri, teneatur ad tres, exequens ad duos, laudans ad unum. Ita Navarra lib. III. *de rest.* c. IV. n. 101. quod probabile putat Less. n. 34. maxime quando mercedem habuit executor ex maleficio : tunc enim videtur etiam partim suo nomine fecisse. Sed verius est quod diximus ; quia qui vult suo nomine fieri, totum onus sibi assumit. Nec obstat quod executor moveatur a mercede promissa, quia etiam prout operatur ex mercede, operatur ut instrumentum jubentis, sicut famulus etiam mercenarius est instrumentum domini, et subditus, qui operatur ex imperio domini, intendit etiam placere domino, et tamen prout sic operatur instrumentaliter.

Aliud esset, si executor non moveretur solum ad imperio jubentis, sed etiam partialiter ab alio motivo proprio independenti a jubente : tunc enim ex ea parte non esset causa instrumentalis, sed principalis et teneretur contribuere simul cum jubente ad restitutionem plus, vel minus, pro majori vel minori influxu proprii motivi : ita ut si æque motus fuit ab utroque, restituat dimidium, ut notavit bene Molina num. 3.

P. Vasquez num. 57. hanc doctrinam limitat, ut jubens tunc solum sit causa principalis, et teneatur primo loco, quando erat superior illius cui præcepit : si vero non erat superior, primo loco teneatur exequens, et in ejus defectum præcipiens : quod ad litteram amplexus est Turrianus disp. XII. dub. III, num. 8. et 9. sed S. Thomas, et alii generaliter de omni jubente dicunt teneri primo loco. Ratio autem est, quia licet uterque non faciat æque coactus, licet tamen æque nomine jubentis suscipientis in se totum onus. Nec ipse subditus, aut famulus cogitur semper a domino vel superiore, quin posset prætextu aliquo sæpe fugere executionem vel se excusare, et tamen semper dominus obligatur primo loco : non est ergo ratio adæquata sola coactio. Et licet qui superior non est, non dicatur stricte jubere, dicitur tamen in sensu communi et vulgari : et qui famulus non est, posset mercede promissa famulum se constituere jubentis in ordine ad illam actionem particularem.

Circa tertiam regulam supra positam est controversia inter doctores. Aliqui enim volunt, etiam inter alias causas secundarias esse observandum aliquem ordinem, neque omnes æque immediate teneri. Ita Petrus Navarra lib. III cap. IV. num. 81. qui dicit illum prius teneri, qui prius et immediatius effectum attingit : effectum consultor, aliter receptator. Alcozer etiam in *Summa* c. XXI. dicit, primo loco teneri imperantem et consulentem, secundo executorem, tertio receptatorem, quarto, qui non impediunt, cum ex officio teneantur, quinto custodem specialiter deputatum. Sexto qui tacuerunt ut sunt testas juridice interrogati. 129 **Inter ipsas causas secundarias an detur ordo.**

Alii communiter inter causas secundarias (præter mandantem, qui est causa principalis, et tenetur ante exequentem) nullum agnoscunt ordinem, sed dicunt, omnes æque immediate teneri plus, vel minus pro majori, vel minori causalitate. Ita Lessius dub. VI. num. 49. Vasquez num. 58. Molina num. 40. Quod loquendo de causis positive concurrentibus inter se comparatis, verius videtur, saltem quando una causa non subordinatur alteri, nec agit mediante illa, quia ablata 130 **Videndum est, an una agat per aliam.**

tali subordinatione, non apparet cur debeat esse ordo in obligatione restituendi, cum neque consultor operetur per laudatorem, neque laudator per consultorem, neque alter sit instrumentum alterius.

131 *Quid, si nonnisi per aliam mediate operetur.*

Quando vero ex iis causis una agit mediante alia, non displicet mihi prior illa sententia. Et quidem si aliquis jubeat alteri quod consulat furtum, licet ipse non jubeat furtum, credo hunc jubentem teneri omnino non ante furem, sed ante consultorem, quia consultor fuit instrumentum in illo consilio respectu jubentis : nec credo id negari ab auctoribus secundæ sententiæ. Addo vero, idem videri dicendum cum proportione, quando consulis alteri ut petat a Petro furtum ; quo casu dicerem, hunc primum consulentem teneri secundo loco post illum cui consuluit ut peteret. Ratio est, quia tunc primus consulens mediate solum attingit furtum mediantibus precibus ejus cui consilium dedit, ergo sicut se habet consulens furtum in ordine ad furem : ita ille consulens preces se habet ín ordine ad petentem furtum. Quare sicut consulens furtum non tenetur nisi in defectum furis, ita consulens petitionem furti non tenebitur, nisi in defectum ipsius petentis, qui est excutor consilii dati : exequens autem tenetur ante consulentem executionem rei injustæ. Nam qui comsulit non est sicut jubens, sed eo ipso rejicit onus in eum cui consulit, ergo non tenetur, nisi in ejus defectum. Quo ergo magis damnum distat a sua causa, eo serius videtur ad eam pro restitutione recurrere : semper enim recurrit prius ad causam magis immediatam, qua deficiente, recurrit ad eam a qua hæ aliæ causæ motæ fuerunt, nisi aliunde causa immediata, eo quod instrumentalis fuerit, vel injuste ab alio mota, recurrere faciat ad causam mediatam.

132 *Causæ negativæ an obligentur solum post positivas.*

Loquendo autem de causis negative concurrentibus, et comparando eas cum causis positivis, aliqui dicunt, eas æque immediate teneri cum causis positivis. Ita Molina dicto num. 4. §. *Consulens*, quia nulla harum causarum est principalis comparatione alterius, sed singulæ sunt causæ injustæ damni per executorem, illum movendo aut defendendo, vel damnum ei non impediendo, quod ex justitia impedire tenentur. Alii tamen dicunt, has causas negativas, seu non impedientes teneri post omnes causas positivas, et in earum defectum. Ita Less. c. XIII. dub. XI. nu. 8. et Vasq. d. cap. IX. §. 3. dub. ult num. 9. qui id probant ; quia causa positiva et per se multo magis influit, quam negativa et per accidens. Hoc tamen probat, ad minus restituendum teneri causas negativas quam positivas, non vero quod non teneantur immediate : nam inter ipsam etiam causam positivam una influit magis quam alia, v. g. consultor magis influit quam qui commodavit scalas, et tamen uterque tenetur æque immediate, licet plus debeat restituere ille quam iste propter majorem influxum quem præstitit.

Melius ergo probari potest hæc sen- 133
tentia, quam veram existimo, quia causa negativa in tantum peccat contra justitiam, in quantum non satisfacit suo debito, quod totum erat solum procurandi et impediendi ne alius damnum inferret. Non ergo tenetur ad restitutionem, quia damnum vere intulerit, sed quia non procuravit ne alius damnum inferret : ergo quoties procurat et obtinet quod alius damnum non inferat, satisfacit toti suo debito, et nihil debet. Si ergo ille, qui damnum intulit, restituit, jam satisfecit suo debito causa negativa ; quia jam fecit quod alius non inferret damnum ; ergo nec ad amplius tenetur, cum ipsa non teneatur nisi ex eo quod alius damnum infert : cessat ergo ejus debitum omnino quoties alius damnum non infert. Nam sicut obligatio immediata antea solum erat procurandi, ne alii damnum inferant, ita post damnum illatum obligatio immediata non est restituendi, sed procurandi efficaciter, ne damnum illatum

perseveret; ergo si id obtinet, satisfacit toti obligationi immediatæ.

Confirmatur, quia ille debet immediate restituere a quo qui damnum passus est, potest immediate petere, sed a causa negativa non potest immediate petere : solum enim potest ab ipsa petere, quatenus ab aliis ob ejus silentium damnificatus est; ergo prius debet probare se ab aliis damnificatum esse, et per consequens prius debet probare cæteros non restituisse : si enim restituerunt, jam non est ab illis damnificatus ; ergo prius est cæteros non restituisse, quam causam negativam debere aliquid restituere; quia totum fundamentum hujus debiti est damnum illatum et conservatum ab aliis; ergo non debet immediate negatione restitutionis a causis positis. Advertit tamen Lessius bene, hoc debere intelligi de causa mere negtiva : si enim esset simul positiva saltem interpretative, quatenus suo silentio approbat et auxilium præstat, tunc tenebitur etiam primo loco ea parte, qua causa positiva est.

An vero inter ipsas causas negativas ad invicem sit aliquis ordo ponendus, P. Vasq. de dub. ult. num. 9. dicit, omnes illas æque immediate teneri, non unam in defectum aliarum. Nam licet in editione Lugdunensi videatur contrarium aliquo modo significari his verbis : « Inter illas vero tres negativas, mihi videtur, quod in solidum tenentur, una in defectum aliarum, sed omnes simul tenentur æquis portionibus concurrere. » Ex ipso tamen contextu constat, ibi esse errorem typographi, et debuisse legi : « mihi videtur, quod non solum teneatur una in defectum aliarum, sed omnes simul tenentur æquis portionibus concurrere. » Alioquin sensus sibi ipsi non satis constat. Alii ordinem agnoscunt inter prædictas causas negativas. Ita Navarra lib. III. c. 4. nu. 147. qui dicit, primo loco teneri superiores, principes, magistratum, prælatum non impedientes damni, prout ex officio debent ; quia in illis, sicut est primaria potestas, ita eorum negligentia primario influit. Secundo loco custodem rei tertio testem legitime rogatum et non dicentem veritatem, et qui negligit dare consilium, cum ex officio debebat. Less. d. dub. ult. nu. 80. dicit, hoc esse verum, si sint causæ damni æque propinquæ. Alioquin enim custos rei particularis videtur prius teneri quam magistratus, qui solum est custos universalis ; quia hic adhibetur, ut suppleat illius defectum, ejusque negligentia est causa magis propinqua damni, quam negligentia magistratus.

Ego puto, esse posse ordinem inter has causas, ut una non teneatur nisi in defectum alterius, non tamen illum ordinem, quem hi auctores ponunt, sed illam quem supra diximus, quando scilicet una causa non influit immediate in damnum, sed in causalitatem alterius causæ, v. g. si œconomus qui debebat, non quidem attendere ad custodiam rei particularis, sed admonere custodem particularem, ut suo debito satisfaceret, vel admonere dominum quod custos particularis in suo munere inique et infideliter se gerebat, id neglexit : tunc œconomus solum peccavit in permittendo damnum, quod ipse non tenebatur immediate impedire, sed non impediendo iniquitatem vel negligentiam custodis particularis, quam ipse debebat immediate impedire, et ideo non tenetur ad restitutionem, nisi in defectum custodis particularis, quem non impedivit. Si vero ipse œconomus, vel magistratus tenebatur non solum curare ut immediati custodes bene se gererent, sed etiam immediate attendere et curare, ne fierent furta, vel delicta, tunc tenebitur etiam immediate ad restitutionem, quia æque immediate fuit causa damni, sicut custos particularis, licet non teneatur fortasse ad æqualem restitutionem propter obligationem magis universalem quam habebat, licet aliquando fortasse magis tenebitur, quia facilius potuit damnum impedire, quam custos particularis. 135

Posse esse ordinem, et qualis sit.

Ex dictis regulis inferri potest, Primo, 136

Quid, si, Petrus suo et aliorum nomine damnum intulit.

si Petrus nomine suo, et aliorum executus est damnum, ipsum et alios omnes teneri primo loco ad restitutionem, quia omnium nomine datum est damnum, et licet executor non teneretur primo loco, si solum nomine aliorum id fecisset; quia tamen nomine etiam sus fecit, debet cum aliis contribuere æque primo ad restitutionem, ut notavit bene Lessius c. XIII. dub. v. n. 47. et Molina disp. 737. n. 3.

137 Quid, quando plures inferunt et singuli accipiunt partem.

Infertur secundo, quando plures simul damnum inferunt, ita ut unusquisque sibi accipiat quod surripit, neque sociorum nomine damnum illud inferat, tunc quemlibet teneri primo loco ad id solum quod ipse accipit, vel ad damnum quod ipse dat : ad damnum vero a sociis datum tenetur solum secundo loco, et in eorum defectum; quia respectu illius da mninon fuit causa principalis imperans, vel cujus nomine damnum inferatur, sed fuit solum causa secundaria adjuvans et assistens, auxiliumque præstans et animans socium, ut damnum illud inferat, ut notavit Molina loco cit. n. 4. §. *Quando infertur*.

138 Restituente uno ex tribus pro omnibus, an socius satisfaciat reddendo suam solum partem.

Infertur tertio, quid dicendum sit, quando quatuor. v. gr. concausæ debebant singulæ restituere tria ex damno communiter dato : unus autem ex iis restituit totum in defectum aliorum ; an tunc alius ex tribus reliquis, qui restituere vult, debeat huic qui restituit, dare tria sola, ad quæ ipse tenebatur, an rursus tria alia contribuendo ad alia sex, quæ primus socius restituerat pro aliis duobus qui non restituunt? Resp. cum Molina ubi sup. num. 6. debere utique hunc secundum dare primo sex, nempe tria pro se, ad quæ primo loco tenebatur, et tria alia pro sociis, in quorum defectum non minus ipse tenetur, quam primus socius qui pro illis solvit. Quare sicut si a principio voluisset restituere, debuisset æqua portione contribuere cum altero socio volente restituere partem suam et sociorum in eorum defectum ; sic postea tenetur socio refundere id quod plus restituit, cum in eo excessu læserit injuste socium plus eum gravando quam gravari debuisset : et hæc regula universaliter tenenda est, ut causæ etiam secundariæ restituere postea volentes debeant id restituere, quod tam pro se ; quam in defectum aliorum debuissent in eo rerum statu a principio restituere.

Qu... ex ... aggr... ... sol... cu...

Infertur quarto, quid dicendum sit, quando plures simul aliquem aggrediuntur ut eum occidant, et unus solum eum percussit, an ille solus teneatur primo loco, cæteri autem nonnisi in percussoris defectum? Quo casu Mercado libr. VI, *Summæ* cap. 7. dicit, solum percussorem teneri primo loco, cæteros autem secundo loco. Quod licet probabile putet Vasquez de §. I. dub. III. nu. 59. verius tamen dicit, omnes teneri primo loco, quia nihil refert quod tu occidas, vel quod inimicum tuis ictibus impedias, et detineas ut ab alio occidatur. Sed vere juxta regulas supra positas probabilior mihi videtur Mercadi sententia, quando non omnium nomine homicidium factum est; quod etiam videtur supponere Molina disp. 738. n. 3. et probat. quia revera percussor solus fuit causa exequens, reliqui autem solum fuerunt adjuvantes ut fieret, sicut et ii qui scalas apponunt et juvant furem ut conscendat, aperiunt portas, etc. qui tamen omnes non tenentur primo loco, sed in defectum furis, qui solus fuit causa exequens. Sic ergo in casu nostro nemo vere occidit, nisi percussor, reliqui eum adjuverunt ut occideret. Quare nisi eorum nomine factum sit, prout sæpe fit, non videntur in rigore teneri, nisi in defectum percussoris, qui solus fuit causa exequens homicidium, licet alii etiam occidere conati sint, et eo animo adjuverint ut occideretur.

SECTIO V.

An si uni concausæ remittat creditor, reliquæ concausæ maneant obligatæ in solidum, vel in partem.

140 ...condone- ...ei, qui ...loco ...et. se- ...darii ...rantur.

Quæstionem hanc prolixe, et plus quam oportebat, discussit Medina q. VIII. *de restitut*, §. *Occurrit hic casus*, cum tamen nullam difficultatem contineat. Videantur Molina disp. 738. Vasq. c. 9. §. 1. dub. 4. Lessius c. XIII. dub. 8. qui, et alii omnes conveniunt, nec potest esse ulla dissensio. Dicendum itaque breviter est primo, si creditor remittat debitori principali, qui solus primo loco debebat, reliquos omnes qui solum in ejus defectum, et secundo loco debebant, liberos remanere. Ratio est clara, qui remissio æquivalet solutioni : sicut ergo si debitor principalis solvisset, alii liberi remanerent; ita facta ei remissione liberi alii erunt, qui solum in ejus subsidium tenebantur. Posset quidem creditor ex affectu erga debitorem principalem, et ex compassione speciali dicere : si potes mihi restituere remitto tibi, si tamen non potes non remitto, quia volo jus habere adversus debitores secundarios, ut in defectum tui ipsi mihi solvant : in hac enim voluntate non invenio repugnantiam. Cæterum ea posita, jam liberati essent debitores secundarii, si principalis nunc posset solvere, quia stante ea potentia, remissio esset facta. Si vero debitor principalis non posset, alii quidem tenerentur; sed postea quoties debitor principalis posset, deberet eis reddere quod in ejus defectum solverant, neque hujus obligationis remissionem posset a creditore principali obtinere, nisi hic reddere vellet, quod ab illis sibi solutum fuerat.

141 Secundo dicendum est, si creditor non remittat debitori principali, sed alicui ex debitoribus secundariis, non ideo liberatur debitor principalis qui anteriori loco tenebatur : solum enim remittitur obligatio, quam secundarius habebat solvendi in defectum principalis, a qua obligatione non dependebat obligatio debitoris principalis. Tertio dicendum, si remittatur debitum uni ex debitoribus; iis, qui in eodem gradu cum ipso debebant, sive primo, sive secundo, sive tertio, vel quolibet alio, nihil remittitur de portionibus quas singuli æque debebant : non tamen erunt amplius obligati ad solvendam portionem illius, cui remissio facta est : remissio enim fecit quod illa habeatur pro soluta. Itaque, si ex damno communi 30. aureorum, tres; Petrus, Antonius, Joannes debebant primo loco, singuli decem, et idem est cum proportione, si omnes æque debebant secundo loco in defectum principalis damnificatoris, et læsus remittat Joanni ; Petrus, et Antonius debent adhuc singuli decem ; non debent autem quidquam solvere pro Joanne, etiamsi ipse non posset, quia quoad hanc partem ipsi erant debitores secundarii, et Joannes debitor principalis, quo liberato, diximus liberari consequenter secundarios.

Si condonetur ei, qui debet secundo loco, non liberantur primarii, nec alii æquales, si remittatur uni eorum.

Denique, si postea Petrus non possit, vel nolit solvere suam portionem, tunc Antonius tenebitur solvere non solum suam, sed etiam dimidiam portionem Petri in ejus defectum, non tamen totam. Debet enim solvere totum, et solum id, quod solvere deberet, si Joanni non esset remissum debitum. Si autem Joanni non esset remissum debitum, deberet simul cum Antonio solvere totum debitum, ita ut singuli 15. solverent, decem pro se, et quinque pro Petro, ergo Antonius debebit eo casu solvere 15. decem pro se, et quinque pro Petro, qui Petrus tenebitur postea quinque illa reddere Antonio, et alia quinque læso ; quia licet hæc ex condonatione læsi non fuerint soluta a Joanne, qui in defectum Petri ea debebat : ea tamen condonatio non liberavit Petrum, qui erat debitor primo loco in ordine ad illa quinque. Non tamen te- 142

Quantum, et quomodo debeant tunc alii socii solvere.

nebitur Antonius eo casu solvere totam portionem Petri in ejus defectum; quia remissio facta Joanni non potuit Antonium gravare, ut ad plus teneretur quam si non fieret ea remissio. Ratio autem est, quia læsus solum potest remittere id ad quod jus habet, non potest autem cedere jure aliorum. Cum ergo Antonius habeat jus, ut non solvente Petro, Joannes contribuat ad solvendam cum ipso portionem Petri, non potuit læsus renuntiare huic juri, quod habet Antonius, sed solum potuit liberare Joannem ab ea obligatione, atque adeo relinquere in Antonio obligationem quam solam haberet, si Joannes etiam cum ipso solveret.

143 Dices, si remissio facta Joanni in prædicto casu perinde se habet omnino, ac si revera solvisset; ergo postea Petrus debet Joanni dare dimidiam partem portionis quam debebat, et alteram dimidiam Antonio, qui eam pro Petro solvit, et nihil omnino creditori. Probatur sequela, quia si Joannes solvisset totum id quod tunc debebat solvere, solvisset illa quinque pro Petro non solvente. Si ergo remissio facta Joanni facit, quod Joannes censeatur solvisse totum id quod tunc debuisset solvere, faciet quod Petrus debeat Joanni illa quinque, sicut ei debuisset si tunc Joannes solvisset totum quod solvere debebat, seclusa remissione creditoris læsi. Resp. negando sequelam, quando enim dicitur, quod remissio æquivalet solutioni, intelligi debet, non in ordine ad lucrandum jus adversus debitores, pro quibus solvisset, sed solum in ordine ad liberandum Joannem a creditore principali, et alios, qui in ejus defectum deberent solvere. Non tamen intendit creditor abdicare a se jus quod habet adversus alios debitores, quod jus non haberet amplius, si Joannes tunc pro eis solvisset: facit enim remissionem illam solum in gratiam Joannis, ut eum liberet ab obligatione, non ut transferat in eum jus aliquod adversus alios debitores.

DISPUTATIO XX.

DE ORDINE LOCO ET TEMPORE RESTITUTIONIS, ET EXPENSIS IN EA FACTIS.

Postquam de obligatione restituendi dictum est, restat ut de circumstantiis restitutionis dicamus : præcipuæ autem sunt ordo in restitutione servandus, tempus, et locus, quo restitui debet, et cujus expensis restitutio facienda est. Ordo autem restitutionis in præsenti non est ille, qui servandus est inter debitores : de hoc enim diximus paulo ante in disputatione præcedenti, sectione penultima, quis debitor teneatur solvere primo loco, et quis secundo in defectum primi. Nunc ergo loquimur de ordine servando inter debita : nempe, quod debitum solvendum prius sit, quando debitor non potest omnibus satisfacere. De quo plura, et satis difficilia quæri solent.

SECTIO I.

Utrum debita certa solvendo prius sint quam incerta.

1 Dubium non est quando omnibus debitis potest satisfieri, sed quando non potest, an certa debita incertis præferenda sint? Nomine autem debiti incerti non intelligitur, quando non constat, an debeat (tunc enim communiter ad nihil teneris, cum in dubio melior sit conditio possidentis, de quo dictum est disp. XVIII. sect. 1). sed quando scis te debere, ignoras autem creditorem cui debes, nec potest ignorantia illa superari. In quo casu omnes supponunt, quando constat, rem hanc in specie quam habes esse alienam, quia commodatus fuit tibi hic equus, vel depositum habes apud te hoc vas aureum, et nescis a quo habueris, tunc non esse ex iis solvendum creditoribus aliis etiam certis; quia solum debes solvere ex bonis tuis, non ex alienis, qualia illa sunt. Item supponunt non dici debitum incertum, quando scis te debere Petro vel Paulo; tunc enim constat de creditore determinato disjunctim, et pro ratione dubii dividere debes inter utrumque; vel ex eorum consensu res forte alteri applicanda. Incerta ergo debita vocantur in præsenti, quorum creditor nec disjunctim cognoscitur, ita ut etiam modo dicto non possit illi restitui. Quare Vasq. c. XI. *de rest.* n. 4. dicit, ad hoc propositum reputari debere etiam pro debito incerto, quando cognoscis quidem creditorem, non tamen possis ob distantiam, vel alia impedimenta ad illum debitum remittere, nec speras quod postea possis, et ideo deberes alio modo restituere dando illud pauperibus, ut postea dicetur. Nam perinde est creditorem ignorare, ac non posse illi restituere ob distantiam, quod attinet ad hanc quæstionem.

In quibus doctores conveniant, et quæ intelligantur esse debita incerta.

2 Communis ergo sententia affirmat, debita certa præferenda esse incertis. Ita docent Antonin. Cajet. Silvest. Angel. Armilla, Jo. Medin. Gabriel. Major, et Navarr. quos refert, et sequitur Vasq. ibi n. 3. Lessius cap. XV. dub. 1. et alii passim. Qui varias rationes afferunt ad hanc sententiam comprobandam parum efficaces. Primo probant aliqui, quia pauperes, sive Christus, cui in pauperi-

Communis sententia dicit debita certa præferenda esse, et variæ ratio afferuntur.

bus restituenda sunt incerta debita, non succedunt nisi ut substituti, et ideo non succedunt nisi in defectum certorum creditorum. Sed hoc gratis assumitur, quia nec Christus, nec pauperes succedunt jure suo ut substituti; sed si illis solvendum est; id fit ex præsumpta voluntate veri creditoris, qui verum jus habet ad illa bona : neque etiam licet ut substituti succederent, deberent solum succedere in defectum aliorum creditorum certorum, sed solum in defectum illius incerti creditoris, cui soli et non cæteris substituuntur.

Secunda ratio esse solet : quia debita certa duplici jure debentur : nempe et in foro externo et in conscientia; debita autem incerta solum debentur in foro conscientiæ; ergo prius debent certa solvi, quæ magis debentur. Hæc etiam ratio facile rejicitur. Primo, quia aliqua debita certa non debentur in foro externo, v. gr. qui debentur ex ludo prohibito, pretium etiam meretrici promissum. Secundo, quia debita etiam incerta, si de debito constaret in foro externo, licet non constaret de creditore, compelleretur debitor solvere, si aliquis in foro externo urgeret. Denique, quia nunc agimus de obligatione in foro interno, ad quam parum refert, quod res etiam in foro externo debeatur, vel non debeatur.

Tertia ratio est quia omissa solutione debiti incerti, nemo determinate patitur injuriam, sicut quando omittitur restitutio debiti certi : nullus enim est pauper, cui restitutio facienda necessario esset, cum posset aliis pauperibus dari, vel ecclesiæ. Injuria autem generica non est tanta, quanta quæ fit determinatæ personæ. Ita Medina, et alii. Hanc etiam rationem impugnat Vasq. n. 8. quia ex eo quod legatum aliquod debeatur ex testamento pauperibus in genere, non ideo minus debetur, aut nonnisi post legata certis personis relicta solvendum est. Secundo rejici potest, quia ad restitutionem illam non debet attendi jus quod habent pauperes, vel pia opera, sed jus quod habet verus creditor, ex cujus præsumpta voluntate debita illa danda sunt pauperibus. Hoc autem jus non est genericum, sed determinatum illius personæ in particulari. Quare licet ignoretur quis sit, is tamen quicumque ille sit, injuriam determinatam patitur, si debitum ei non restituatur eo modo quo fieri potest et ipse vult.

Alii p... quia in... jure p... deb... pau... quæ imp...

His ergo rationibus rejectis, alii id probant, quia ea debita incerta non sunt restituenda pauperibus, vel in opera pia de jure naturæ, sed ex lege humana. Lex autem humana non potuit, nec debuit contra jus naturale, quod creditores certi habent ad sua debita repetenda, distribuere bona illa in pauperes et usus pios: hoc enim esset contra bonum commune cui lex humana debet prospicere; ad quod commune bonum pertinet, quod creditores certi non careant eo quod sibi debetur, eo quod respublica, bona ex quibus solvendum esset, distribuat ex æquitate ob debita incerta in usus pios, et in pauperes quibus nihil debebatur. Hac ratione utuntur Vasq. n. 9. Lessius n. 5. et alii.

Hæc etiam ratio difficilis est. Primo quia verius est, et juxta communem doctorum sensum, obligationem solvendi pauperibus debita incerta non esse ex jure humano, sed ex jure naturæ, ut vidimus sup. disp. VI. sect. 12. agentes de dominio bonorum incertorum; non potuerunt ergo DD. hanc communem sententiam de præferendis debitis certis fundare in illo principio, quod communiter negabant. Secundo quia, sicut ii doctores dicunt legem humanam non debuisse distribuere bona in pauperes in præjudicium creditorum certorum, quia hoc esset contra æquitatem naturalem, sic posset e contra dici, quod in multis casibus id potuit justissime lex humana statuere: nam æquitas etiam naturalis videtur exigere, quod si aliquis ex delictis locupletatus est, et postea habeat creditores non ex contractu oneroso, sed ex promissione gratuita, non debeant bona debitoris,

quæ ex rebus furtivis venditis comparata sunt, dari promissario, manentibus creditoribus incertis qui injuriam passi fuerant, sine ulla compensatione saltem juxta eorum præsumptam voluntatem facta. Quod fere etiam absurdum esset, si iis qui aliquibus ex contractu oneroso debet, solvat prius iis quibus gratis promittit, quam iis quibus ex emptione vel conductione debet, quia hi incerti sunt. Tertio, quia gratis supponitur esse contra bonum commune si detur pauperibus, quando sunt debitores certi, neque id potuisse rempublicam facere. Imo etiam potuit sæpe id expedire et æquissime decerni, ut ita fiat. Pone enim quod creditor aliquis ita longe distet, ut ad ipsum non possit debitum transmitti, quo casu P. Vasqu. ut vidimus, dicit, computandum illud esse cum debitis incertis, et postponendum omnibus creditoribus certis et præsentibus. Pone ergo tunc adesse fratrem aliquem illius creditoris absentis pauperem et egenum ; nonne æquissime princeps decerneret, quod debitum illud daretur fratri creditori præsonti? hoc enim esset juxta certissimam creditoris voluntatem, cui solutio transmitti non poterat. Nemo id negabit. Potest ergo lex et potestas publica propter bonum commune interpretari voluntatem domini et creditoris, et id juxta naturalem æquitatem statuere, ut aliquando postponantur, vel certe non præponantur creditores certi et præsentes creditori absenti, vel incerto. Sicut enim princeps potest interpretari voluntatem domini, et testatoris defuncti juxta naturalem æquitatem ; sic et poterit interpretari voluntatem domini absentis et incerti juxta eamdem naturalem æquitatem. Non ergo est contra naturalem æquitatem, quod semper debita certa præferantur incertis, neque id debuit necessario lex humana in universum statuere.

Ideo alii ab illa communi sententia recedunt, et fatentur non esse fundamentum ad ponendum eum ordinem inter debita certa et incerta. Ita Molina III. tom. disp. 760. n. 2. tum quia nullum fundamentum est, ut id de jure naturali, vel de jure hnmano fieri debere probetur. Tum etiam, quia, ut diximus, restitutio in usus pios non fit propter jus quod pauperes aut loca pia habeant, sed propter jus ipsius veri creditoris quod habet ad sua credita : quare cum illi creditores, quicumque sint, æquales sint in jure suo cum creditoribus certis, et aliunde velint, voluntate interpretativa, hoc modo expendi quod ipsis debetur, non est cur debeant aliis creditoribus postponi, sed in suo gradu anterioritatis vel æqualitatis retineri debent.

Hanc Molinæ sententiam probabilissimam puto propter rationes adductas. Ne tamen a communi sententia discedamus, insistendo nostris principiis et supponendo obligationem restituendi pro ejusmodi debitis incertis esse ex jure naturæ, dicere possumus, regulariter loquendo, præferenda quidem esse debita certa incertis, non tamen semper, et in omni casu. Cum enim tota ratio, cur creditori incerto vel longe distanti restituendum sit circa opera pia et pauperes, sit voluntas præsumpta creditoris, consequens est ut juxta diversitatem circumstantiarum diversimode interpretanda sit voluntas ejusdem creditoris. Unde loco sup. cit. diximus, ex diversa ejusdem domini voluntate præsumpta aliquando debere expendi bona incerta in usus pios, aliquando debere non expendi, sed retineri et conservari maxime apud possessores bonæ fidei, et in debitis quæ non sunt ex delicto. Similiter ergo nunc dicere possumus, quando debita omnia solvi possunt juxta voluntatem præsumptam creditoris incerti, debere in pios usus debita incerta expendi, quia ita creditur velle tunc creditor. Quando vero non possunt omnia solvi, et urgent alia debita certa, tunc posse et debere regulariter alia debita certa solvi ex voluntate etiam præsumpta creditoris incerti. Sicut enim, quando omnia possunt solvi, præsumitur creditor incertus velle quod expendatur

5 Hæc sententia est probabilis, sed pro communi sententia affertur alia ratio.

et solvatur in usus pios : sic a fortiori, quando omnia non possunt solvi, præsumitur velle quod solvatur creditoribus certis. Nam eo modo utrumque finem melius consequitur creditor incertus, cum et cooperetur ad opus pium et honestum, nempe ut debitor liberetur a creditoribus certis eum prementibus, quod quidem semper reputatur opus pium, et eleemosyna Deo grata, opem nimirum ferre ære alieno gravatis ut liberentur : et rursus conservat integrum suum debitum, ut si quando debitor ad pinguiorem fortunam redeat, vel alia ejus bona reperiantur, possit debitum illud solvi si opportunitas fuerit, vel certe expendi in usus pios. Merito ergo potuit hæc voluntas præsumi in iis circumstantiis in creditore incerto, et ea de causa solvi prius creditoribus certis quam illi.

6 In aliquibus casibus non sunt certa præferenda.

Dixi tamen *Regulariter*, et non semper posse id fieri, quia regulariter, et non semper potest illa voluntas creditoris præsumi; possunt enim tales circumstantiæ esse, ut potius præsumatur velle, quod in alios usus pios convertatur debitum suum, et non solvatur ex eo creditoribus certis. Primo in exemplo supra adducto, quando frater vel propinquus creditoris longe distantis adesset pauper et indigens, certe creditor præsumitur malle quod ei subveniatur et solvatur, quam quod solvatur integre aliis creditoribus, maxime si non essent creditores ex delicto vel contractu oneroso, sed ex promissione gratuita; et fortasse facta ex vanitate et prodigalitate. Quod multo magis præsumi posset, si debitum illud incertum esset ex delicto, furto, rapina, et similibus; et magis procederet si illi alii creditores certi illicite mutuati essent debitori ad turpia, vel cum peccato vendidissent ad illicitos usus, et inde credita illa orta fuissent. Tunc enim multo magis rationabiliter creditor incertus nollet cooperari ad solutionem integram talium debitorum, sed retinere suum jus ut sibi aliter solveretur, expendendo in usus pios pro seipso; quare etiamsi non adesset frater, vel propinquus creditoris pauper et indigens, nec creditor cognosceretur, posset in prædictis casibus præsumi quod nollet solvi integre creditoribus certis in ejus præjudicium. Imo quando debita certa essent ex mere gratuita promissione, et debita incerta essent ex contractu oneroso, fortasse non præsumitur creditor incertus velle quod solvantur integre debita gratuita certa creditoribus non indigentibus, sed potius velle quod solvatur ei saltem expendendo in usus pios, quod ex contractu oneroso debetur. Ratio autem est, quia si creditor incertus vellet tunc cedere creditoribus certis, daretur facile occasio debitoribus donandi vel promittendi vane et superflue amicis et sociis in fraudem creditorum incertorum; hoc enim modo deberent prius solvere his creditoribus certis quam illis incertis, atque ita retinerent saltem apud amicos bona sua sine onere restituendi. Ne itaque hæc occasio detur debitoribus, præsumi potest potius voluntas contraria creditoris incerti in eo casu, et cum proportione de aliis judicandum erit, in quibus semper ex circumstantiis colligenda erit voluntas præsumpta creditorum incertorum, ut juxta illam dicamus præferendos illis esse, vel non esse omnes creditores certos.

Hinc infero primo, non esse universaliter verum id quod Lessius et illi alii pro certo supponunt, quando res aliqua determinata aliena habetur a debitore; cujus dominus ignoratur, numquam posse ex illa debitoribus certis solvi. Cujus rationem Lessius num. 6. dicit esse, quod licet seclusa lege positiva; posset debitor ex ea re debita certa solvere, non tamen tenebatur, et ideo lex humana potuit statuere ut pauperibus daretur. Quod quidem difficile est, quia si lex humana curavit propter bonum publicum, quod debita certa solverentur, cur impediret id fieri quando alias seclusa ejus prohibitione, solvi poterat? Ratio ergo,

cur ex re aliena solvi non possit, est quia non potest ejus dominium valide in creditores transferri : cum res non possit a non domino valide alienari : unde ex re non omnino aliena, sed obligata vel hypothecata creditoribus incertis, solvi potest creditoribus certis, quia valide alienatur a debitore, qui ejus dominus est. Sicut autem potest creditor incertus præsumi velle, quod non obstante suo debito, solvatur creditoribus certis præsentibus : ita aliquando, licet rarius, præsumi poterit velle quod etiam ex re sua apud debitorem extante solvatur eisdem creditoribus. Quando scilicet nulla spes est quod res illa possit domino restitui, vel dari alicui fratri vel propinquo ejus pauperi et indigenti, et aliunde est opus pium subvenire debitori indigenti gravato ære alieno, ut possit se a creditoribus certis et urgentibus liberare; sicut enim ex præsumpta voluntate domini, posset tunc res aliena in opera pia expendi ; sic poterit in opus illud pium, ut debitor liberetur si non sint aliquæ circumstantiæ urgentes ex supra adductis, quæ suadeant dominum id tunc non velle. Quod ergo non solum res sit aliena, non impedit in omni casu quod ex ea possit creditoribus certis solvi. Quod a simili probari potest. Primo, quia res etiam hypothecata est aliquo modo alienata, et tamen potest ex volúntate præsumpta creditoris incerti, cui hypothecata est, solvi ex ea creditoribus certis personalibus. Secundo, quia si debitor habuit rem alienam bona fide, eamque vendidit et locupletior ex ea factus est : illud lucrum est specialiter obligatum domino loco ipsius rei : et tamen ex eo etiam lucro poterunt solvi debita certa personalia ; ergo licet res aliena sit sub dominio domini incerti, poterit in aliquibus circumstantiis ex ea solvi creditoribus certis. Adverto tamen, quando res hypothecata creditori incerto venditur ut ex ea satisfiat creditoribus certis, debere admoneri emptorem, cui venditur de obligatione reali, quam res habet propter hypothecam, quia eo minus res valet, et secum fert illud onus, ut vel comparente creditore, solvatur debitum, vel ablata spe eum inveniendi, expendatur valor debiti in usus pios. Nisi forte ob necessitates præsentes debitoris judicaretur, jam tunc expendi sufficienter in usus pios, si ex voluntate præsumpta creditoris incerti nunc absolute, et libere alienetur ad subveniendum debitori, ut se possit a debitis certis liberare.

Infero secundo, posse plerumque non solum solvi creditoribus certis ante debita incerta, sed ita ut extincta saltem ex parte maneant debita illa incerta. Nam sicut posset res in specie debita creditori incerto ex ejus præsumpta voluntate expendi ad solvenda debita certa ejusdem debitoris gravati ære alieno ; ita facilius posset ex ejusdem creditoris incerti voluntate præsumpta, debitum illud quod alias in usus pios expendi posset, applicari eidem debitori ut indigenti, ad eum finem ut solvat debita creditoribus certis, quæ alias solvere non potest; jam enim tunc expenditur vere debitum illud in usus pios, atque adeo jam satisfactum est creditori incerto, et extinctum ejus debitum. Quod probari rursus potest, quia si debitor debens aliquid creditori incerto, atque adeo debens illud dare pauperibus, sit ipse vere pauper, potest ei applicari : ergo si ipse sit pauper et indigens ob multa debita quæ solvere non potest, poterit etiam ei applicari debitum illud incertum, ut vero pauperi, atque adeo extinctum manebit illud debitum.

Dices, vere eo casu non expendi debitum in usum pium : nam per illam imaginariam solutionem et applicationem debiti ad sublevandum debitorem, ipse nullo modo sublevatur, nec juvatur ad melius et facilius solvenda debita : non enim habet postea plusquam habebat ante illam applicationem, ut solvat debita certa, ergo ad eum finem nihil juvat applicatio illa, et per consequens non deservit nec expenditur in usus pios.

8 Aliquando ita possunt præferri incerta, ut vere maneant extincta.

Respondetur, per illam applicationem sublevari vere debitorem, et aliquid acquirere ad solvenda melius alia debita certa; supponimus enim id, quod supra diximus, potuisse creditorem incertum uti jure suo, et non obstantibus aliis creditoribus certis, velle quod suum debitum erogaretur in pauperes; quo casu jam debitor id minus haberet ut solveret creditoribus certis. Sicut ergo potest creditor incertus ex compassione permittere debitori, ut omisso pro tunc suo debito, satisfaciat creditoribus certis : sic potest ex eodem motivo velle ut suum debitum non solum differatur, sed applicetur absolute ad solvenda alia debita certa.

9 An tunc totum debitum incertum possit debitori applicari.

Circa hoc tamen tria advertenda sunt. Primum, non posse tunc applicari forte debitori totum debitum incertum, sed partem illius : ideo dixi manere posse extinctum saltem ex parte : quia cum bona debitoris non sufficiant ad solvenda omnia debita, deberent distribui pro rata inter creditores, illa ergo sola pars quæ solvi deberet juxta distributionem illam creditori incerto, poterit ex ejus præsumpta voluntate in prædictis circumstantiis applicari debitori indigenti, ut facilius solveret debita certa quæ alias solvere non potest. Si vero creditor incertus haberet jus prælationis juxta infra dicenda respectu aliorum creditorum certorum, ob quod prius ei esset integre solvendum; jam tunc totum debitum posset debitori applicari, quia tunc creditor incertus utens jure suo posset totum illud velle prius extrahi, et expendi in usus pios.

10 Quid, si debitor sit mortuus.

Secundo, advertendum est, hoc habere magis posse locum, quando debitor adhuc vivit, et non potest debita solvere, quando post ejus mortem solvitur ex ejus bonis creditoribus. Tunc enim cum jam mortuus sit, non indiget nec aliquis pauper sublevatur applicando debitum incertum ad solvenda debita certa, nisi forte ejus filii succedant in eodem onere, et ipsi pauperes etiam sint : nam tunc eadem ratio procederet de filiis ac de parente, si viveret.

11 Quid, si compositionem faciat de incertis.

Infero tertio. Si habens plura debita, aliqua incerta, et aliqua certa, quibus omnibus satisfacere non potest, et per bullam Cruciatæ, sive alio modo compositionem facit auctoritate summi Pontificis circa debita incerta, non posse sibi retinere quantitatem illam correspondentem debitis incertis, sed debere eam expendere in extinguendis debitis certis, ut notavit Molina d. disp. 760. n. 3. Quia cum debeat satisfacere creditoribus certis ex suis bonis, undecumque illa habuerit, et habeat quantitatem illam in suis bonis, debet ex illa etiam creditoribus satisfacere. Sicut si unus ex creditoribus certis remitteret ei suum debitum, non posset illam partem sibi retinere, sed deberet ex ea satisfacere reliquis creditoribus, qui non remittunt ob eamdem rationem.

12 Quid, si hæres debitoris compositionem faciat.

Majus dubium est, quando non ipse debitor, sed ejus hæres compositionem illam faceret, an posset eam partem retinere, an vero deberet ex illa reliquis defuncti creditoribus satisfacere? Negat Molina loco cit. posse sibi retinere, quia compositionem eo modo faciendo, agit negotium ac partes hæreditatis ac bonorum defuncti, quæ omnia sunt restitutioni obnoxia usque ad integram debitorum solutionem. Ego quidem id fateor esse verum in executore testamenti, quem immerito quoad hoc conjungit et confundit Molina cum hærede, quia executor non agit causam suam, sed defuncti, vel hæreditatis, in hærede autem non video cur non possit velle agere causam suam, et non causam defuncti, nec hæreditatis. Pone enim hæredem petiisse ab uno ex creditoribus defuncti remissionem debiti, et creditorem remisisse in gratiam ipsius hæredis, cui donare vult partem sibi debitam; novus hæres posset illam sibi retinere? Posset utique, quia si creditor debitum recepisset, et statim pecuniam illam hæredi donaret, non deberet hæres ex illa reliquis

creditoribus solvere, non enim haberet illam ex hæredidate, sed ex donatione. Idem ergo virtualiter creditor facere potest remittendo debitum hæredi, condonatio enim est quædam implicita donatio. Eodem ergo modo condonante Pontifice auctoritate suprema quam habet, et acceptando certam compositionem, videtur donare ipsi hæredi, quando ipse non nomine defuncti nec hæredis, sed suo petit compositionem et condonationem sibi faciendam. Nam licet illa fuerint debita defuncti ; jam tamen nunc sunt facta debita ipsius hæredis ratione hæreditatis acceptæ: ergo ipse hæres potest petere condonationem illius debiti, quatenus debitum suum est, et impetrare sibi condonationem, seu donationem illius partis, soluta certa quantitate in compositione assignata. Aliud dicendum esset, si peteret nomine hæreditatis, aut eo titulo et prætextu, quod bona defuncti non sufficiant ad solvenda omnia debita : tunc enim Pontifex censeretur ad eum finem condonare, ut posset aliis crediribus satisfieri.

Dices, hæres tenetur satisfacere creditoribus ex omnibus bonis defuncti quæ habet. Si ergo retinet illam domum, v. g. vel vineam defuncti, debet ex illa solvere, etiamsi mediante Pontificis indulgentia retineat, non enim potest lucrum ex defuncti hæreditate acquirere, quamdiu creditoribus non satisfit. Resp. hæredem debere satisfacere creditoribus ex omnibus bonis defuncti, quæ ex ipso defuncto habet, non vero si illa alio titulo habeat, si enim domus defuncti vendita fuisset ad solvenda debita, et ipse hæres eam emisset, non deberet ex ea satisfacere creditoribus defuncti. Item si aliqua vasa aurea defuncti data fuissent uni creditori in solutionem debiti, qui creditor illa postea hæredi donasset, non deberet hæres ex iis iterum aliis creditoribus solvere : quia licet hæc fuissent bona defuncti, hæres tamen non habeat ea ex defuncto, sed ex donatione vel emptione. Idem autem videtur esse in casu nostro : nam hæres jam non haberet domum, vel vineam ex testamento, vel hæreditate, sed ex condonatione, seu donatione summi Pontificis, qui justas ob causas voluit partem illam hæredi condonare, sicut si debitum fuisset ex ea solutum, et iterum hæredi donaretur. Advertere tamen debet hæres non posse tunc compositionem fieri, ut supra diximus, circa totum debitum incertum, sed circa illam partem quæ danda esset creditori incerto, si solutio debito modo fieret distributis bonis extantibus inter omnes creditores juxta proportionem juris, et prælationis uniuscujusque. Quare illam solam partem virtute compositionis retinere poterit, nisi forte debita illa, pro quibus compositio fit, haberent jus prælationis, et debuissent integre solvi ante alia debita, ut supra dictum est.

SECTIO II.

Utrum aliis creditoribus præferendus sit venditor, re vendita extante, et pretio non soluto.

Quando res aliqua aliena in specie apud debitorem reperitur, dominus illius præferendus est circa eam rem omnibus aliis creditoribus etiam privilegiatis, sive res illa commodata sit, sive deposita, sive inventa, sive furtiva ; quia cum dominum habeat, non possunt debita alia ex illa solvi, quæ nimirum solvi non possunt nisi ex bonis debitoris, non ex alienis, ut constat ex leg. *Procuratoris* §. *Plane,* vers. *Sed si dedit* ff. *de tribut.* act. leg. *Cum fundus*, §. *Servum tuum*, ff. *si cert. petat.* Authen. *Si quid,* C. *Qui pot. in pign.* Unde Molina ii. to. disp. 536. §. *Quod usque adeo*, infert, etiamsi dominus rei illius sit incertus et incognitus, adhuc præferendum esse aliis creditoribus circa rem illam, eamque debere dari pauperibus vel ad pia opera. Unde obiter inferre possumus, si 14

14 Res aliena an debeat domino reddi ante alios creditores.

hæres pro re illa compositionem faciat, non nomine defuncti, vel hæreditatis, sed suo nomine, eo modo quo in calce sect. præced. dictum est, posse sibi illam retinere, neque ex ea debere aliis defuncti creditoribus solvere, contra Rebell. I. p. *de oblig. just.* lib. II. q. XXIX. n. 3. Ratio autem est quia cum jam hæres rem illam possideat, ipse debet eam domino reddere. Si ergo hoc debitum ei condonetur, eo ipso censetur non ex testamento, vel hæreditate rem illam in posterum habere, sed ex condonatione, seu donatione sibi facta ab habente auctoritatem, atque ideo multo minus tenebitur ex ea creditoribus satisface, quibus solum debet solvere ex bonis defuncti inter quæ res illa numquam fuit.

15 Duplex potest esse intentio venditoris.

Hoc supposito, difficultas est, an si equum Petro vendidisti, et non accepto pretio emptor decedat vel cedat bonis, debeas aliis creditoribus præferri circa equum illum adhuc extantem? Pro quo supponendum est, venditionem dupliciter fieri posse. Primo : Si venditor, non accepto statim pretio, tradat adhuc rem emptori, sed emptore offerente pretium per venditorem stetit ne illud reciperet, vel non offerente fidejussorem accipiat, vel pignus, vel pretium pro soluto habuit, et contentus fuit promissione emptoris, vel denique emptoris fidem sequatur. Secundo modo si nihil horum interveniat. In primo casu etiam pretio non soluto res empta transit in dominium emptoris ipsa traditione; in secundo casu non transit, donec pretium solvatur, ut constat ex §. *Venditæ*, institut *De rer. divisione* leg. *Procuratoris*, §. *Plane* vers. *Sed si quis*, ff. *de tribut.* act. et observat cum aliis Molina II. tom. disp. 338. et disp. 538 §. Hac eadem, contra Navarrum in *Man.* cap. XVII. num. 49. docentem, rem venditam, et traditam emptori statim transire in ejus dominum, etiam pretio non soluto. Quæ tamen Navarri doctrina non est universaliter vera, imo si res vendita sit ecclesiæ, vel fisci, vel minoris, et per ministrum vendita sit, nunquam censetur translatum dominium in emptorem, donec pretium solutum sit, ut ex Angelo Silvestro, Bartolo, et Panormit. docet Lessius cap. XV. dub. II. nu. 1. et Molina dicta disp. 338. et colligitur ex leg. *Si procurator* §. ultimo ff. *de jure fisci.*

Quando ergo venditio facta est secundo modo, omnes fatentur venditorem præferendum esse aliis creditoribus, cum res vendita maneat adhuc in ejus dominio donec pretium solvatur : atque ideo sicut ex re aliena, sic neque ex re illa solvi poterit aliis creditoribus, cum nondum fuerit in bonis debitoris, sed venditori restituenda erit, vel pretium ei solvendum. Difficultas est, quando venditio facta fuit primo modo, et dominium rei venditæ transiit vere in emptorem, an venditor adhuc præferri debeat circa rem illam aliis creditoribus, donec pretium solvatur.

Prima sententia satis communis affirmat, quam docent Cajet. Silvest. Fumus, Medina, Navarrus, Archidiac. Bald. et alii, quos refert, et sequitur Lessius dicta dub. II. n. 11. Rebellus lib. II. quæst. XIX. num. 2. Bonacina. disp. I. *de restit.* q. VIII. punct. 2. n. 8. et alii plures.

Alii tamen negant talem prælationem, Covarr. lib. I. *Variar.* cap. VII. n. 3. cum aliis quos ipse affert Molina II. tom. disp. 536. Petrus Navarra lib. IV. *de restitut.* cap. IV. n. 39. et alii, quos refert, et sequitur Vasq. cap. XI. *de restit.* dub. I. n. 19. Turrian. in præsenti disp. XIX. dub. i. n. 6. et alii plures : quia talis prælatio vel hypotheca nullo jure naturali, vel positivo inducta invenitur.

Mihi hæc secunda sententia magis probatur, pro cujus explicatione oportet prius videre, unde proveniat discrimen illud supra positum, quo aliquando res vendita traditione ipsa transit in dominium emptoris ante solutum pretium, aliquando vero non transit, donec pretium solvatur. Nam Molina dicto tom. II. disp. 497. §. *Quod vero*, dicit totum,

id ex jure humano provenire, quo illud privilegium venditioni concessum est, quod res vendita non transeat sola traditione in dominium emptoris, donec solvatur pretium, quare id non esse trahendum in exemplum ad alios similes contractus. Quod idem dixerat disputat. 396. et postea repetit dicta disp. 536.

Ego tamen magis credo discrimen illud totum oriri ex jure naturæ, et ex intentione contrahentium, ut videtur clare supponi in dict. §. *Venditæ*, instit. *de rerum divisione* : ubi postquam dictum est traditione non transferri dominium rei venditæ ante solutum pretium statim subditur : « Quod quamquam cavetur lege duodecim tabularum, tamen recte dicitur, et jure gentium, id est, jure naturali id effici. » Ratio autem est, quia dominium rei meæ non potest sine mea voluntate in alium transferri : venditor autem, quando de præsenti vult conficere venditionis contractum, nisi aliud exprimat vel significet, non intendit quidquam facere, nisi altero etiam contrahente similiter concurrente. Nam in contractibus mutuis, onerosis, et reciprocis, qui ita ex utriusque voluntate pendent, ut absque mutuo consensu perfici nequeant, consensus unius contrahentis involvit conditionem tacitam ex mente contrahentis ; si alter etiam ex parte sua cooperetur. Unde qui promittit matrimonium non gratis, sed per contractum obligatiorium, et intendens sponsalia de futuro, non intendit se obligare, donec alter etiam se obliget, ut cum aliis late docet Thom. Sanch. lib. I. de matrim. disp. v. n. 14. Ejusmodi autem est venditio, ut constat; est enim dare rem pro pretio. Quare venditor, dum dicit se rem vendere, et eam emptori tradit, non habet animum absolutum transferendi dominium, donec emptor etiam cooperetur et tradat pretium. Quia tamen, sicut in sponsalibus, atque etiam in matrimonio, non potest communiter loquendo uterque contrahens simul cooperari, sed alter debet incipere et alter subsequi, ut perficiatur contractus ; sic etiam in venditione, venditor debet incipere, et tradere rem emptori, et postea emptor debet dare pretium, ut fatetur idem Molina d. disp. 338. in fine, hinc est, ut sicut in sponsalibus primus contrahens non intendit se obligare, donec alter se obliget, alioquin esset pejoris conditionis qui incipit : sic etiam, ut servetur æqualitas debita in emptione et venditione, et ne venditor magis gravetur, cum prior debeat esse in re tradenda, oportet juxta naturam ipsius contractus, quod venditor non cogatur velle transferre dominium in emptorem, donec emptor tradat etiam pretium. Fateor ergo, privilegium esse juris humani, quod res Ecclesiæ, fisci, vel minorum non transeant in dominium emptoris, quando a ministro verduntur nisi soluto pretio, quia de jure naturæ, quando tradens rem habet animum transferendi statim dominium, transfert illud etiam ante acceptum pretium. Ex favore tamen inductum est, quod etiamsi minister velit, non possit transferre dominium talium rerum in emptorem ante solutum pretium. Cæterum, quod venditor non transferat tale dominium in emptorem, quando id non intendit, ante solutum pretium, hoc ex jure naturæ et ex conditione illius contractus habetur, in quo neuter contrahens consentit, altero non cooperante, nisi aliud exprimat.

18 **Unde ortum fuerit quod aliquando transeat.**

Verum quia non semper emptor habebat pretium in promptu ut solveret, et aliunde indigebat de præsenti re empta, introdnctum etiam est de jure naturæ seu gentium, quod venditor aliquando vellet absolute transferre statim dominium rei venditæ in emptorem ante solutum pretium. Quod potissimum fit quando res credito venditur, quo casu constat clare de intentione venditoris contenti promissione emptoris de solvendo pretio post tantum temporis. Aliquando id colligitur ex pignore, vel fidejussore dato, et chirographo, quo emptor fatetur se debitorem tantæ summæ, quæ,

et similia arguunt venditorem voluisse ex nunc transferre dominium rei venditæ sicut si pretium accepisset. Hoc ipsum certissime apparet, quod viatori in hospitio communi prandium ab hospite ministratur : non enim intendit venditor ciborum dominium retinere, donec pretium solvatur ; esset enim inutilis venditio, cum non posset interim emptor eos consumere. Quod idem in aliis multis venditionibus commmuniter fit, et hæc est intentio implicita venditoris regulariter, quoties rem venditam emptori tradit domum ferendam, fidens, quod postea pretium solvet, atque ideo in iis dominium statim transfertur in emptorem, qui obligatus manet ad pretium solvendum, et a posteriori constat, quia uterque supponit, quod potest emptor statim de re empta disponere ut de re sua, eamque consumere, vel vestes ex ea faciendo, vel donando, vel aliter libere de ea disponendo : quod faceret non posset si dominus rei jam non esset. Id tamen totum jure ipso naturæ ex venditoris voluntate oritur, qui rem absolute transfert in emptoris dominium.

19 Colligitur ratio nostræ sententiæ.

Hinc autem oritur etiam, et arguitur probabiliter quod in iis casibus res non manet hypothecata venditori pro pretio, nam rem alteri obligatam vel hypothecatam non potest dominus libere consumere, alienare, donare, vel de ea disponere, ut constat in pignore, et in aliis rebus specialiter hypothecatis. Sicut ergo illa libera facultas emptoris ad consumendam rem, et disponendum de ipsa arguit, dominium rei in emptorem translatum fuisse absolute : ita arguit non fuisse obligatam, vel hypothecatam pro solutione pretii. Unde bene arguunt auctores hujus sententiæ, non dari talem prælationem venditoris circa rem illam ; quia res ipsa non fuit a venditore hypothecata, cum contrarium ex modo illam tradendi colligatur. Sed neque aliunde est hypothecata a jure, cum nullum tale jus, vel lex humana proferatur statuens talem hypothecam in re vendita pro pretio. Manet ergo sola obligatio in emptore ad solvendum pretium promissum, quæ cum non sit obligatio realis, siquidem rem ipsam non afficit, ut vidimus, sed illam liberam relinquit, et libere destruibilem ; consequens est, ut solum sit obligatio personalis ipsius emptoris, et per consequens, quod venditor non debeat præferri aliis creditoribus personalibus, quibus eadem emptoris persona obligata reperitur.

Unde secundo arguere possumus, quia auctores primæ sententiæ non satis consequenter fatentur, si res illa ab emptore alienetur, non posse venditorem ob pretium nondum solutum agere adversus illum tertium possessorem rei venditæ. Si enim res illa hypothecata erat, et obligata venditori pro pretio, ad quemcumque possessorem transiret, deberet transire cum eodem onere, ut constat in omnibus rebus hypothecatis, vel realiter obligatis. Si ergo adversus alium possessorem venditor agere non potest, ut fatentur Navarr. Lessius, et Bonacina locis cit, signum est, quod nolla obligatio realis in re ipsa relicta fuerit. 1 Rati alia eaden

Dicunt, esse hypothecam quamdam imperfectam et limitatam qua res obligata erat, solum quamdiu apud emptorem primum eadem in individuo perseveraret. Sed certe totum hoc gratis dicitur; nam si hæc hyptheca vel obligatio relicta fuit ex voluntate venditoris, qui ad pretii securitatem noluit aliter dominium rei transferre, nisi eamdem rem sibi obligando, gratis et minus consequenter asseritur, quod voluerit eam obligare solum quamdiu apud emptorem inveniretur. Parum enim ad pretii securitatem hæc hypotheca limitata deserviret, cum posset statim emptor rem ab hypotheca liberare eam alienando vel consumendo. Unde ergo constare potuit hanc esse intentionem venditoris volentis hypothecare rem venditam modo illo singulari et irregulari contra usum omnium aliarum hypothecarum, quæ in jure inventæ, vel inductæ sunt?

Ex quo tertio arguere possumus, quia hæc hypotheca non est de jure naturæ, ut fatetur Medina, C. *de restitut.* q. II. et supponunt etiam Lessius, et Bonacina, dicentes, hoc provenire ex tacita voluntate venditoris. Hæc autem venditoris intentio ex nulla ejus actione colligi potest, sed potius contraria, quia venditor non magis intendit hypothecare, vel obligare pro pretio rem venditam, quando vendit libros, v. g. quam quando vendit vestes, cibos, vel alia; sed eodem modo se habet, et æque absolute transfert dominium rei, habita fide de pretio ex promissione emptoris. Certum autem videtur, quod non habet talem intentionem, ut probavimus, quando vendit cibos comedendos, vel vestes consumendas ante pretii solutionem, esset enim frustranea tunc illa intentio; ergo sicut in his contentus est fide emptoris absque alia intentione superaddita; sic etiam in venditione librorum, vel aliarum rerum, cum nullo signo ostendat tunc eam intentionis diversitatem.

Quarto denique arguit Vasquez n. 20. quia, etiamsi venditor non solum tacite, sed expresse, vellet et significaret se velle rem venditam hypothecatam, et obligatam manere specialiter pro pretio, adhuc non deberet omnibus aliis creditoribus præferri circa rem illam, ut auctores contrariæ sententiæ volunt: tum quia non potest aliquis facere quod hypotheca posterior præferatur anterioribus, nisi ex jure habeat tale privilegium, tum etiam quia non posset illi voluntas venditoris prævalere circa hypothecas privilegiatas in jure, cui juri privata voluntas derogare non potuit. Unde ille qui privilegiatam hypothecam haberet, deberet venditori præferri circa rem illam. Cum ergo neque ex jure habeat talem prælationem, neque ex voluntate venditoris possit illam habere cum omnimoda prælatione, fatendum est absque sufficienti fundamento inductam fuisse. Hæc tamen ratio Patris Vasquez non probat in universum, sed in communi modo vendendi, ut videbimus disp. præs. n. 101.

21 *An hoc sit contra æquitatem naturalem.*

Arguunt pro sua sententia primo, quia valde durum est, et ab æquitate naturali alienum, ut res mea quam a me emisti non soluto pretio, extans apud te aliis assignetur, et ego re mea simul et pretio frauder. Respondetur, hoc idem fere inconveniens sequi, quando vides rem tuam quam vendidisti, extantem apud amicum emptoris cui ipse donavit, et te simul re tua et pretio carere. Pariter etiam dolere poteris, si pretio non soluto emptor rem illam pluris vendidit, vel pro alia meliori permutavit, et vides ex pretio rei tuæ, vel ex re illa quam pro tua comparavit, satisfieri aliis creditoribus, te omnino prætermisso: in quibus casibus ipsi admittunt venditorem non habere ullam prælationem. Id ergo tibi totum imputare debes et tuæ fiduciæ, quam rem tuam in alterius dominium transtulisti, ejus fide contentus de solvendo pretio, maxime si sciebas eum gravatum ære alieno, el aliis debitis solvendis obnoxium. Addo, merito venditores puniri in iis quæ peccant, vendendo sæpe carius ejusmodi personis, qui credito ementes liberaliores solent esse in pretio promittendo.

22 *Differentia quoad hoc a contractu locationis, et alia argumenta solvuntur.*

Arguunt secundo ex l. 2. ff. *ex quibus casibus pignus, vel hypotheca tacita contrahatur;* ubi dicitur, si tibi locavi domum meam, invecta et illata in eam manere obligata pignori pro pensionibus annuis: ergo a fortiori res vendita manebit ipsa obligata pro pretio. Respondetur in primis hoc ad summum probare, potuisse lege humana induci similem hypothecam in casu nostro: quamdiu autem lege non inducitur, non est asserenda, de facto enim successive plures hypothecæ specialibus legibus inducuntur, quæ prius non erant, licet esset fundamentum propter quod postea introductæ sunt. Addo tamen fuisse diversas rationes in casu illo: qui enim locat domum, non potest petere anticipatam solutionem pretii, nondum enim conductor

habuerat usum domus conductæ : nec etiam potest id petere successive singulis diebus, ut constat, sed cogitur expectare, postquam jam per bonam anni partem conductor usus est re conducta. Quare oportuit providere securitati locatoris obligando ei res inductas in ejus domum, quæ non ita facile asportari inde possunt. Venditori autem non fuit ita consulendum, cnm non cogatur rem vendere, et tradere emptori non offerenti solutionem pretii præsentem, imo fortasse, ut dixi, expedit venditores eo periculo pretii amittendi detineri, ne creditores vendere assuescant cum maximo emptorum præjudicio.

Arguunt tertio, quia jure gentium non transfertur dominium rei venditæ ante solutum pretium, nisi datum fuerit pignus vel fidejussor, vel nisi venditor sequatur fidem emptoris, ut vidimus : quia non censetur venditor aliter rei suæ dominium velle transferre. Sed quando emptoris fides sequitur, licet velit transferre rei dominium ; non tamen intendit se privare jure omni, et recursu ad rem suam, si non solvatur pretium : ergo censetur res ipsa manere hypothecata pro pretio.

Hoc argumentum retorqueri potest ; quia si vellet tunc retinere jus, et recursum ad rem suam, censeretur etiam velle obligare emptorem, ne rem alienaret non soluto pretio. Item ad minus reservaret sibi jus speciale ad pretium, quo emptor rem illam postea venderet, vel ad rem aliam pro qua illam permutaret, et hæc omnia manerent sibi hypotheca pro solutione pretii sibi debiti. Hæc autem per te non intendit de facto, licet potuisset intendere et exprimere ; gratis ergo dicitur, quod venditor velit reservare sibi jus super re ipsa, ut possit ad eam recurrere pro solutione pretii, cum potius contraria ejus voluntas colligatur, ut diximus, ex modo tradendi rem cum libera facultate alienandi, deteriorandi, et consumendi eam etiam ante solutum pretium. Quando autem dominium non transfert, jam tunc ostendit, se nolle perficere contractum ex parte sua, donec emptor etiam ex parte sua perficiat.

Ex dictis infertur primo, quid dicendum sit de aliis contractibus onerosis, præter emptionem et venditionem, de quibus omnibus Navarrus dicto cap. xvii. nu. 50. dicit, eodem modo præferendum esse in re tradita eum, qui rem ex parte sua tradidit, et cui ex altera parte contractus nondum completus est. Molina vero dicto. ii. tomo. disp. 396. et 397. et disp. 538, dicit, non debere idem dici in aliis contractibus onerosis, quod dicitur de emptione et venditione : in hæc enim specialiter concessum est a jure, quod per eam non transferatur dominium ante solutum pretium, nisi in certis casibus, quod privilegium aliis concessum non est.

Ego autem juxta supra dicta existimo, idem cum proportione dicendum esse in cæteris contractibus, in quibus res titulo oneroso traditur, quod in emptione et venditione : in omnibus enim translatio absoluta dominii pendet jure naturæ ab intentione tradentis, qui sicut in venditione aliquando non vult transfere dominium nisi accepto pretio, aliquando vult transferre etiam ante pretii solutionem : sic in permutatione, et aliis contractibus dicendum est, id totum ex intentione tradentis pendere : et per consequens, sicut res vendita, quando dominium in emptorem absolute translatum fuit, non remanet hypothecata nec obligata realiter pro pretii solutione ; sic nec res tradita in aliis contractibus, quando dominium ejus translatum est, nisi in aliquo sit specialis hypotheca jure introducta. Dixi autem cum proportione idem dicendum esse in aliis contractibus ; quia aliquando propter diversas circumstantias, et diversam naturam contractus non servatur eadem proportio, sed facilius vel difficilius præsumitur in eis voluntas transferendi dominium per traditionem rei, v. g. in mutuo certum est, quod mutuans vult statim transferre dominium

rei mutuo datæ, antequam mutuatarius solvat ; quia alioquin non esset mutuum, cum hoc debeat incipere a translatione absoluta rei mutuo datæ : hæc autem non manebit hypothecata, vel obligata realiter pro mutui solutione. In permutatione vero, quia imitatur naturam emptionis et venditionis, ut constat ex leg. 2. cod. *de rerum permutatione*, eadem proportio invenitur quæ in venditione, atque ideo eodem modo judicandum erit de translato, vel non translato dominio ante datam rem, cum qua fit permutatio.

Contra hoc tamen arguit Molina dicta disp. 396. ex leg. *Cum precibus*, Cod. *de rerum permutatione*, ubi aperte traditur in permutatione transferri statim dominium rei traditæ antequam ex altera parte contractus compleatur. Unde infert, male Bartolum in leg. II. Cod. *de rerum permutatione*, et in leg. *Si servus*, §. *locavi*, ff. *de furtis*, dixisse, idem esse quoad hoc de permutatione et venditione sentiendum. Respondetur tamen doctrinam Bartoli veram esse, nec contrarium colligi ex illa leg. *Cum precibus.* Imo ex illa explicari et coroborari doctrinam a nobis supra traditam. Nam in lege illa permutatio facta fuerat, et res tradita ab altero ex permutantibus sequente fidem alterius contrahentis, qui promisit se postea rem suam traditurum, quod tamen postea non implevit, et imperator respondet, non posse læsum agere contra tertium possessorem, ad quem res olim sua pervenerat, quia cum ipse confiteretur se dominium rei tradidisse titulo permutationis, jam ille tertius qui rem a secundo possessore emerat, dominium etiam illius acquisierat. Ibi ergo non colligitur translatio dominii ex permutatione speciali natura diversa a venditione sed ex eo quod res absolute tradita fuerat, sequendo fidem alterius contrahentis circa traditionem faciendam alterius rei. Quam fidem datam fuisse, sive cum stipulatione, sive illa, constat ex ultimis verbis, ubi dicitur, parti læsæ competere actionem adversus alterum contrahentem, vel ejus successores, *ut vel fides placiti ei servetur*, vel quod dedit, causa non secuta restituatur.

Non est ergo quoad hoc differentia ulla inter permutationem et venditionem, sed in utraque colligenda est intentio transferendi statim, vel non transferendi dominium rei traditæ ex modo quo traditur, et in universum, quando res traditur emptori, sive permutanti quasi incontinenti pretium soluturo, vel contractum impleturo ex parte sua, præsumitur animus non transferendi dominium ante pretii solutionem, vel redditionem alterius rei. Quando vero res traditur absque spe statim pretium recipiendi, vel contractus complementi ex altera parte ponendi ; tunc tradens præsumitur communiter vel transferre dominium ante pretii solutionem, vel antequam contractus compleatur, et sequi fidem emptoris. vel contrahentis quoad id quod deest. Quod enim magus argumentum de acceptata fide emptoris, quam tradere ei rem suam, quando scis, eum non soluturum pretium? Quod idem etiam in permutatione procedit ; si enim das oleum, ut statim pro illo accipias triticum, non vis transferre dominium, donec triticum detur. Si autem des nunc oleum, cras, vel postea triticum accepturus, sequeris fidem contrahentis, et censeris statim velle transferre dominium olei.

25 *Quid de contractu pignoris.*

Hanc eamdem doctrinam cum eadem distinctione observavit, et tetigit breviter gloss. in l. *Si quasi*, ff. *de pignoratitia actione*, ubi jurisconsultus notanter dixit : « Si quasi recepturus a debitore tuo cominus pecuniam reddidisti ei pignus, isque per fenestram id misit, excepturo eo, quem de industria ad id posuerat : Labeo ait, furti te agere cum debitore posse. » Ubi gloss. verbo, *Cominus*, notat significari ; quod ad manus, vel incontinenti esset pecunia solvenda : alioquin enim, si non esset incontinenti, numerata, habita fuisset fides de debito et pignus traditione fuisset liberatum. Ecce in contractu oneroso pignoratitio, seu in

redditione pignoris pro debito soluto servatur eadem differentia, quæ in traditione rei venditæ, ut tunc creditor tradens pignus debitori censeatur habere animum absolutum reddendi, et liberandi pignus ante receptum debitum, quando solutio debiti incontinenti offertur; sed postea facienda, tunc creditor reddens pignus, censetur statim ante debiti receptionem velle illud liberare, contentus fide debitoris.

26 Infertur secundo quid dicendum sit de fructibus fundi, vel rei locatæ, an transeant in dominium conductoris ante pensionem locatori solutam? de quibus Bartolus et alii apud Molina dicta disput. 497. dicunt, non transire in dominium conductoris, etiamsi a prædio separati sint, et in domum propriam asportati, vel aliis etiam venditi, antequam pensio locatori detur, vel offeratur, vel habeatur pro soluta, sicut de traditione rei venditæ dicitur. Quam sententiam impugnat Molina ibi cum Alvaro Valasco *de Jure emphyt.* q. xx. n. 15. Primo, quia id quod in venditione specialiter statuitur, non debet ad alios contractus applicari. Secundo, quia ii fructus censentur ubligati domino fundi, ut pignus pro pensione solvenda, ut dicitur in l. *In fructibus;* ff. *in quibus caus. pign. vel hypotheca.* Res autem tua non est ibi pignus : ergo fructus illi non sunt sub dominio locatoris, cui sunt pro pignore, sed sub dominio conductoris. Nec obstat lex, *Si servus, communis,* §. *Locavi,* ff. *de furtis,* ubi domino fundi conceditur actio furti, si clam ipso renuente, fructus asportantur de prædio, antequam pensio solvatur, ex hoc enim non sequitur quod fructus essent sub ejus dominio, quia ad furtum sufficit, quod aliquo modo res ad ipsum pertineat, saltem ut pignus, prout supra diximus, creditori fieri furtum si pignus quod habet ab ipso auferatur.

Quid de fructibus rei locatæ.

Ego juxta supradicta puto, fructus transire quidem in dominium conductoris, ut dicit Molina : hoc tamen totum provenire ex intentione domini fundi, et ex natura contractus locationis : si enim fructus non transirent in dominium conductoris nisi soluta pensione, non esset locatio, sed venditio fructum pro illo pretio, quando solvitur. Qui ergo locat fructum fundi, eo ipso dat conductoris jus percipiendi fructus et faciendi suos ; nam fructuarius, licet non sit dominus fundi, est tamen dominus fructuum. Voluit tamen legislator constituere hypothecam specialem in fructibus pro solutione pensionis quod noluit facere in re vendita, et tradita cum translatione dominii quia hoc nulla lege cautum est, sicut illud, ut supra dictum est.

SECTIO III.

Utrum debita ex delicto solvenda prius sunt, quam debita ex contractu.

Non est sermo, quod unum debitum habet hypothecam realem, et alia non habent : in his enim præferendum est quod habet hypothecam, et a fortiori præferendum utrique est debitum rei, quæ adhuc extat, et ejus dominium est penes creditorem. Comparatio ergo nunc fit inter debita personalia nullam habentia hypothecam realem, quæ sint præferenda, an quæ ex delicto, an quæ ex contractu licito.

Pria te bere ri de de

Tres sunt potissimæ sententiæ. Prima dicit præferenda esse debita ex delicto. Hanc tenent Joan. Medina q. II. *de restit.* dub. 5, Salonius q. LXII. ar. 8 in fin. Angelus, verbo restit. II. num. 16. Antonin. II. p. tit. III. c. VII. §. 1. et 2. Pro eadem sententia affert Less. c. XV. dub. III. num. 14. S. Bonaventuram, sed id accepit ex Medina qui dixit eam esse sententiam Seraphici doctoris, quo nomine, ut observavit Vasp. XI. *de restit.* dub. II. num. 24. intellixit fortasse S. Thom, dicendo *Seraphicum*, pro *Angelico;* nam. S. Bonaventura nusquam de hoc egit, sed S. Thom. opusc. XXXVII.

c. XVIII. tenuit hanc sententiam, et probabilem dicit Lessius loco citato. Hi autem auctores non omnino conveniunt, aliqui dicunt, debita ex delicto præferenda etiam esse debitis cum hypotheca : ita enim sentiunt S. Thomas, et S. Antonius ; alii vero non præferunt debitis cum hypotheca, sed cæteris, ut Medina loco citato.

Auctores prædicti rursus inter ipsa debita ex delicto ordinem constituunt, ut prius solvatur debitum ex delicto graviori, quare dicunt prius restituendum esse debitum ex rapina, deinde ex furto, deinde ex usura, vel ex alio contractu illicito, in his enim creditor est minus involuntarius. Unde dicunt prius restituendum, quod pauperi ablatum fuit, quam quod diviti, quia gravior injuria fuit.

Hæc sententia probatur potissimum, quia prius recedendum est a graviori peccato, quam a leviori, ergo prius recedendum est a retentione magis injusta, quam a minus injusta. Sed magis est contra justitiam rapina et furtum quam usura, et hæc omnia magis quam debitum ex contractu licito, ergo prius restituendum est pro illis. Hujus rationis jus reducitur ad illud principium, quod quoties concurrunt duo præcepta, quorum utrumque simul servari non potest, observari debet gravius præceptum, omisso minus gravi : cum ergo justitia obliget ad restituendum pro utroque debito, et non possit utrique satisfieri, debet servari præceptum justitiæ circa illud, circa quod gravius obligat. Certum autem videtur, quod gravius obligat justitia ad non furandum, quam ad non accipiendam usuram, et quod gravior injuria fit in furto vel rapina, quam in retinendo debito ex contractu licito, ergo prius observandum est præceptum circa debita ex delicto, quam circa debita ex contractu.

Huic rationi respondet P. Vasq. dub. II. num. 40. et seqq. licet in fieri ipso sit gravius peccatum, rapina v. g. quam furtum, vel usura, vel quam retentio debiti ex contractu propter majorem injuriam quæ personæ infertur : at in facto esse, seu in conservari ; non magis esse contra justitiam retinere hoc debitum quam illud, quia jus vel injuria illa transiit, nec pro ea, ut contradistinguitur a damno illato, debet quicquam restitui ; postea vero solum perseverat damnum quoad carentiam rei suæ, quod damnum æquale est in utriusque debiti retentione. Nec refert, quod solvens usuras minus invitus solvat, quam sit ille cui rem rapis, vel furaris ipso nesciente : quia malitia usurarum non oritur ex eo quod cum involuntario misto solvantur, sed solum ex eo quod sine justo titulo retineantur ; datur enim pro pretio usus pecuniæ mutuo datæ, qui usus non æstimabilis est pretio, et ideo retinentur injuste, quia sine voluntate domini sufficienti retinentur : dominus enim noluit aliter dare, nisi in pretium illius usus, qui titulus cum non sufficiat, non potuit transferri dominium.

Hæc responsio majori indiget explicatione : adhuc enim videtur urgeri posse argumentum supra factum ; malitia quippe injustitiæ consistit, in acceptione vel retentione rei alienæ invito domino ; ergo quo dominus fuerit magis invitus, et gravius repugnet, eo gravior erit injuria et magis contra justitiam ; si ergo creditor in furto est magis invitus, et magis voluntate sua repugnat retentioni quam qui solvit usuras, magis erit contra justitiam retentio rei furtivæ quam retentio usurarum, vel debiti ex contractu illicito. Quod confirmari et declarari potest exemplo charitatis, quæ obligat ad subveniendum proximis et personis conjunctis. Unde quo persona indigens est nobis magis conjuncta, magis obligat charitas ad illi subveniendum. Et hinc est, quod si non possis utrique subvenire, debeas prius subvenire magis conjuncto, relicto minus conjuncto. Cum ergo titulus obligationis justitiæ sit rem esse alienam et dominum esse invitum, seu repugnare ; consequens est, ut quo magis dominus repugnat, magis crescat titulus obligatio-

nis, et per consequens magis obliget justitia ad restituendum domino magis repugnanti, et invito.

30 *Lessius partim adhæret primæ sententiæ, sed impugnatur.*

Propter hoc Less. d. dub. III. n. 19. probabile putat, quod prius debeant restitui debita ex rapina, furto, et contractu oneroso, quam debita ex usura. Adhuc tamen prædicta responsio bene explicata solida videtur. Pro quo adverte, creditorem dupliciter posse se habere in illo excessu majoris repugnantiæ, qua dicitur esse magis invitus. Primo, si revera velit restitutionem, nec consentiat retentioni, sed tamen nolit obligare debitorem quantum potest nec uti toto suo jure contra illum, nec reddere illam actionem turpem tota turpitudine, quam potest habere. Secundo potest creditor velle uti toto jure, et obligare quantum potest, non tamen id ita ægra fert, quia vel minus afficitur ad res suas, quam alius magis avarus, vel non ita intenso affectu vult debitorem obligare, quam possumus vocare minorem repugnantiam ex parte subjecti, licet non sit minor ex parte objecti. Vult enim ex parte objecti totam obligationem possibilem, non tamen ita curat de illa retentione injusta, quia appetitum magis sedatum, et mortificatum habet circa res temporales. Primus modus sufficit quidem ad externuandam obligationem debitoris, ut patet quando creditor vellet solum sub veniali obligare debitorem ad restitutionem, et non sub mortali ; quo casu, etiamsi ros ablata esset gravis, omissio restitutionis non esset gravis, sed levis ; quia sicut superior potest rem alias gravem præcipere solum sub veniali, ut supponit Sanch. lib. I. *de matr.* disp. IX. n. 6. et vovens potest se in materia gravi obligare solum sub veniali, ut fatetur idem Sanch. ibi, et lib. IV. *in Decal*, c. I. n. 30, quod idem de contrahente, et promittente homini concedit: posset dici quod dominus etiam, vel creditor possit similiter limitare, et temperare obligationem debitoris, ut posssit etiam sub veniali solum velle illum obligare ad restitutionem rei gravis : similiter ergo posset etiam velle quidem sub mortali obligare, non tamen universaliter, sed cum limitatione, nempe in talibus circumstantiis, non vero in aliis, v. g. non quando esset in tali necessitate etiam ex se non excusante, vel quando haberet debita alia, quibus vellet satisfacere etc. In quibus casibus obligatio justitiæ esset minor, quia minus vult creditor obligare, non solum ex parte subjecti, sed etiam ex parte objecti, quia vult minorem obligationem imponere. Unde sup. disp. VIII. *de injuriis in communi*, sect. V. in fine dixi, posse eo casu esse obligationem sub veniali ad restituendam rem gravem, quando res ipsa ita venialiter ablata extaret, vel debitor ditior factus fuisset.

Quando vero creditor secundo modo se habet, et vult obligare quantum potest, licet id minus intense velit, et ex parte subjecti sit minus invitus et repugnans ; tunc justitia non curat de illa majori, vel minori repugnantia creditoris, quia obligatio justitiæ non oritur ex eo quod dominus sit magis vel minus repugnans ex parte subjecti, sed ex eo quod res sit aliena et usurpetur vel destruatur nullo modo consentiente sed dissentiente domino, et volente retinere totum jus suum et obligare quantum potest : quod quidem non suscipit magis et minus : nam sicut rem esse alienam consistit in indivisibili, ita dominum dissentire et velle retinere totum jus suum, et obligare quantum potest, consistit in indivisibili. Sicut ergo obedientia non attendit, an superior intense præcipiat et maximo affectu, sed an velit obligare graviter et quantum potest, et tunc magis ad obedientiam præstandam inclinat, quando superior graviorem obligationem vult imponere ; sic justitia non attendit affectum, nec ordinem alium ; sed solum an dominus velit jus suum retinere, et obligare quantum potest. Quod autem aliunde dominus aliquando ægrius ferat propter majorem affectum ad suam rem, hoc

causa erit majoris culpæ contra charitatem, non autem quod justitia idcirco magis obliget ad restitutionem, cum ad formale intentum justitiæ totum id per accidens se habeat, quæ solum attendit rem esse alienam, et sine ullo domini consensu retineri, sed eo dissentiente et repugnante quantum potest, in quo differt ab exemplo charitatis supra adducto, nam motivum charitatis est conjunctio indigentis cum eo qui subvenire debet, quæ conjunctio recipit magis et minus, et ideo potest charitas cum illo ordine obligare : justitiæ autem motivum æquale est quoties jus alterius læditur ipso invito, et repugnante quantum potest.

Porro in restituendo non debere attendi ad illum majorem affectum ex parte subjecti, ut hæc debita priusquam alia solvantur, probari potest, quia si id verum esset, in potestate creditoris esset quod ei prius quam aliis restitui deberet, ostendendo majorem affectum ad suum debitum recuperandum, unde appareret injuria gravior in ejus retentione, et justitia obligaret ad graviorem illam injuriam primo loco auferandam : Quod non solum falsum est, sed etiam contra sententiam illam primam probaret non esse prius debita ex delicto restituenda, potest enim sæpe contingere, quod aliquis minus moleste ferat furtum sibi factum quam alius carentiam alicujus summæ sibi ex contractu licito debitæ : et quidem quando damnum ex contractu non servato multo gravius esset, quam damnum ex furto, non est dubium, quod minus molestum hoc esset quam illud : Quare tunc saltem prius deberet restitui debitum ex contractu majus, quam debitum ex delicto minus : quod tamen sententia illa non admittit. Sequeretur item contra eosdem auctores, debitum etiam cum hypotheca postponendum esse debito simplici ex delicto, quando creditor hoc ægrius ferret, vel quando gravius damnum esset, quam illud, aliud, quod tamen Medina non concedit : vel certe debitum cum hypotheca postponendum esse in eisdem casibus debito simplici personali ex contractu simpilci, quod neque alii etiam auctores admittunt, quia eadem etiam ratio tunc militaret, nempe creditorem esse magis invitum et repugnantem, quare tunc justitia etiam magis obligaret ad illud debitum tollendum. Non est ergo verum fundamentum illud, quod prima sententia assumit, justitiam magis obligare quoties debitum contrahitur, vel retinetur cum majori repugnantia creditoris. Neque obstat in usuris inveniri aliquam voluntatem solventis usuras, hæc enim non facit, quod non velit adhuc uti toto suo jure, et obligare quam graviter potest usuriarum ad restituendum, licet id ob alias causas, et justum timorem, non audeat exigere.

Secunda ergo sententia extrema dicit præferenda potius esse debita ex contractu justo orta debitis ex delicto, seu ex contractu injusto. Hanc tenent Cajet. verbo *restitut.* cap. VIII. Navarr. cap. XVII. n. 52. Bartholomæus Medina lib. I. *Summæ*, c. XIV, §. 33. Armilla verbo *restitutio*, q. XXXV. et Tabiena, ibi nu. 26. Exigit autem hæc sententia duas conditiones. Prima est, quod res debita ex delicto non extet in propria specie, hæc enim cum adhuc sit aliena, debet primo loco suo domino restitui : secunda est, quod ex contractu illo justo debitor non sit factus pauperior ad solvenda quæ jam ex delicto debebat, v. g. si postquam multa ex furto, vel usura debebat, donationes faciat, et se ad aliqua danda obligavit, vel dotem promisit : secus vero dicendum in contractibus onerosis, in quibus tantum accipit quantum dat : atque ideo non fit impotens ad solvendum creditoribus ex delicto. 33 Secunda sententia : præferenda esse debita ex contractu.

Fundamentum potissimum Cajetani est, quia non sunt accipienda aliena, ut ex iis, invito domino, restituantur aliena alia male accepta. Si autem debita ex contractibus justis non redderentur, ut solverentur priora debita ex delicto, jam inciperent retineri aliena, invitis creditoribus, ad solvenda debita ex delicto : 34 Primum ejus fundamentum rejicitur.

ergo prius solvendum est pro illis debitis ex contractu justo, quam pro debitis ex delicto.

Hoc argumentum, si aliquid probat, meo judicio solum probat, solvenda esse prius debita posteriora quam priora, quæcumque illa sint, non autem præferenda esse debita ex contractu justo, debitis ex delicto, magis quam debita ex delicto debitis ex contraciu justo. Nam si contingat aliquem gravatum debitis ex justo contractu postea furari, et contrahere debita ex delicto, eodem modo probari deberet, solvenda esse prius hæc posteriora debita ante debita priora ex contractu, quia si hæc posteriora non solverentur ut sic possit prioribus satisfieri, jam retineretur alienum ad solvendum debitum ex contractu : non enim est magis alienum quod debetur ex contractu, quam quod debetur ex furto : ergo eodem modo dolere posset creditor ex delicto, quod retineretur id quod sibi ex furto debebatur, ad hoc ut solverentur aliena ex contractu debita. Imo idem argumentum fieri posset, etiamsi utraque debita ex contractu et ex delicto eodem tempore contraherentur : quodcumque enim ex illis non solveretur; jam creditor illius doleri et conqueri posset, quod retineretur quod suum est ad solvenda aliena ex alio capite debita : nec video cur magis creditor ex contractu, quam ex delicto querelam illam proponere posset, cum in utroque casu æque retineretur, vel acciperetur alienum, ut debita aliis solverentur. Illud ergo Cajetani fundamentum ab ipso etiam solvendum est: et quidem facile solvitur ; nam licet numquam liceat furari, vel accipere alienum, ut solvas aliis quod debes ; aliquando tamen licet non restituere debitum in specie non extans, ut restituas ex parte aliis. Quia restitutio non obligat, nisi quantum potes : quando ergo habes alia debita, non potes omnibus restituere integre ; ergo licitum est retinere partem ex singulis ob impotentiam restituendi integre, quæ impotentia excusat a restitutione et facit quod non retineatur illa pars, invito rationabiliter creditore, cum non magis possit ipse rationabiliter esse tunc invitus, quam alius creditor esset, si ei non satisfieret.

Aliud argumentum insinuat Navarrus pro ea sententia, ut probet, saltem debita ex contractu justo solvenda prius esse, quam debita ex usura : quia nimirum magis clarum est deberi tantumdem ex mutuo, quam deberi usuras acceptas, quia de debito ex mutuo, nemo umquam dubitavit, cum tamen de obligatione restituendi usuras multi, licet male, dubitaverunt. Hoc tamen bene rejicit Vasq. num. 28. quia obligatio solvendi debita non debet mensurari ex errore, vel ignorantia eorum, qui vera debita non agnoscunt, sed ex veritate ipsa, quam nos agnoscimus. Cum ergo nobis certissimum sit debitum restituendi usuras acceptas; parum refert quod aliqui lumine naturæ obscurato eam obligationem non agnoverint. Quod confirmari potest, quia alioquin etiam inter ipsa debita ex contractu, illa postponenda essent, de quibus aliqui auctores dubitarunt aliquando etiam sine probabili fundamento, an deberentur quod quidem nemo licet. Non est ergo magis debitum in veritate id de quo nemo dubitavit deberi, cum contingere possit quod de ipsa etiam majori obligatione vera aliquando dubitetur,

Alii pro eadem sententia objiciunt tertio, quia debitor magis videtur obligatus ei, a quo mutuum accepit, quam ei cui aliquid furatus est, vel a quo usuras habuit : nam a primo beneficium gratis accepit, non a secundo. Hoc argumentum in primis non probat de omni debito ex contractu, emptor enim non accepit beneficium a venditore, qui justo et forte summo pretio rem ei vendidit, vel conductor a locante et sic de aliis. Respondetur ergo, beneficium illud a mutuante collatum non considerari a justitia, sed a gratitudine, neque obligat, neque fundat vel auget obligationem restituendi. Hæc enim solum oritur ex damno illato, et ex

jure creditoris rationabiliter inviti, ut supra dictum est.

Objiciunt quarto, quia contingere, potest quod magis damnum patiantur creditores, si non solvater, quod eis debetur ex contractu justo quam ii quibus debetur ex delicto, ergo prius illius illis restituendum esse. Hoc argumentum æque probacontra illam sententiam : quia etiam e contra contingere potest, quod plus damni patiatur creditor ex delicto, quam creditor ex contractu, ergo prius illi quam huic restituendum esset. Ad argumentum ergo respondet Vasqu. num. 38. cum Joanne Medina, ad obligationem restitutionis, per accidens se habere quod creditor ex omissione restitutionis patiatur, vel non patiatur necessitatem. Addere possumus, illud majus damnum, esto non faciat quod prius debeat restitui ei quam aliis, de quo postea dicendum erit, facere tamen aliquando, quod plus ei restituendum sit : quia si damnum illud ex culpa debitoris secutum est, totum etiam illud ultra debitum principale restituendum est, atque ideo crescente debito major pars bonorum debitoris assignanda erit illi qui majus damnum saltem consecutive passus est, quam ei qui non passus est tantum damnum.

Tertia ergo sententia satis jam communis, et verior docet non esse ordinem inter illa debita, sive ex delicto, sive ex contractu justo oriantur. Hanc tenent Silvest. verbo *Restit.* VI. q. v. punct. 5. Navarra lib. V. *de restitut.* c. IV. num. 4. Vasq. d. dub. II. Molina tom. III. disp. 760. §. *Neutra harum,* Less. d. dub. III. num. 15. Turrian. disp. XIX. du. 2. num. 4. Bannes, Aragon. Azor, et Reginal. quos refert, et sequitur Bonac. disp. I. *de rest.* q. VIII. punct. II. num. 11. Unde consequenter dicunt, neque inter ipsa delicta esse servandum ordinem, ut prius solvatur debitum ex majori injuria quam ex minori. Ratio autem est, quia neque in jure positivo talis ordo assignatur, neque ex jure naturali colligi potest, ut ex solutione rationum utriusque sententiæ supra relatæ constat : non est ergo fundamentum ponendi ejusmodi ordinem, vel prælationem.

SECTIO IV.

Quomodo creditores hypothecarii præferendi sint etiam antiquioribus.

Totum hoc in rigore spectabat ad juris 37
peritos propter innumeras leges quibus *Tria puncta examinanda,*
prælatio de jure positivo introducta est pro aliquibus creditoribus privilegiatis, quæ innumeras etiam habent ampliationes et limitationes, de quibus jurisperiti disputant, inter quos consulendus est inter alios Antonius Negusantius in copiose tract. de pignorib. Ex theologis vero late etiam de hoc argunt Molina tom. I. disputat. 527. et seqq. usque ad 539. et præsertim. disp. 537. et Vasquez opusc. *de pignorib. et hypothecis* præsertim. c. V. §. 2. Nos breviter comprehendimus principia universalia, et attingemus summatim prælationes aliquas particulares, monendo tamen theologum, et confessarium, ut in casu particulari semper consulentes remittat ad juris doctores saltem propter leges municipales, quæ in singulis provinciis diversæ sunt, quæ etiam in foro conscientiæ observari debent. Tria igitur tractanda sunt. Primo de prælatione horum creditorum seclusis privilegiis. Secundo, de specialibus privilegiis jure concessis. Tertio, de ipsis privilegiatis inter se, qui quibus præferri debeant.

Hypothecæ nomine intelligitur, quan- 38
do non solum debitor se personaliter *Quid, et quotuplex sit hypotheca.*
obligat pro debito, sed etiam rem vel res aliquas ad id obligat, ex quo creditor habet non solum actionem personalem contra debitorem, sed actionem realem in rem ipsam, quæ est etiam ei obligata, et secum defert immediate eam obligationem. Quamvis autem pignus et hypotheca aliquo modo differant, quod tamen ad

præsens attinet, pro eodem usurpantur, eadem enim est ratio de utroque.

Hypotheca alia est expressa, qua debitor expresse obligat rem, vel res suas pro debito : alia est tacita, qua etiam debitore vel creditore id non explicante, intelligitur ex juris dispositione res obligata : omnis enim tacita hypotheca ex jure humano est ; non potest enim ex voluntate contrahentium induci, quia jam esset expressa. Utraque autem tam tacita, quam expressa esse potest vel specialis, qua res aliqua, vel aliquæ determinate obligantur ; vel generalis qua bona omnia debitoris præsentia, et futura obligantur.

39 Prima regula, debitum hypothecarium præferendum est personali.

His positis, prima regula sit, loquendo ex natura rei, omne debitum cum hypotheca præferendum est debito personali. Ratio est clara, quia per hypothecam non solum debitor, sed res ipsa est obligata, et quasi ex parte alienata : quare sicut circa rem alienam præferendus est dominus illius omnibus aliis creditoribus, quia non est illis ex alieno solvendum, sed ex bonis debitoris, ita circa rem hypothecatam, quæ jam est aliquo modo alienata, præferendus est creditor cum hypotheca omnibus aliis, quia non est illis solvendum ex bonis, quæ jam aliquo modo sunt in alterius dominio. Ita constat ex leg. *eos*, C. *qui potior in pign.*

40 Hypotheca antiquior, secluso privilegio, præferenda est posteriori.

Secunda regula sit, inter creditores hypothecarios ii præferendi sunt, seclusis privilegiis qui priores sunt : in his enim maxime locum habet regula illa, *qui prior est tempore, potior est jure.* Ratio autem est, quia res semel alienata ea parte, qua in alterius dominio vel jure est, non potest sine ejus voluntate in alterius jus transire : ergo res hypothecata, vel obligata Petro, quatenus jam ad ipsum aliquo modo spectat, non potuit alteri obligari sine Petri consensu tacito vel expresso : atque ideo prius Petro, quam cæteris omnibus ex re illa satisfieri debet.

41 Unde constat primo, dictam regulam locum habere etiam in hypotheca priori tacita, hæc enim debet præferri posteriori etiam expresse contra Navarrum c. XVII. n. 50. et 51. et Silvest. in verbo, *Restitutio* VI. q. v. dicentem posteriorem expressam præferri priori tacitæ. Ita doctores communiter, quos sequitur Molina d. disput. 536. §. *Inter habentes pignus.* Vasq. d. c. v. nu. 6. Quia res non minus obligata manet ex legis dispositione, quam ex voluntate contrahentis ; cum ergo lex per tacitam hypothecam prius rem illam obligaverit creditori, cui dedit actionem realem ; non minus præferri debet hypothecis posterioribus, quam si ex voluntate expressa contrahentium obligata fuisset.

Pr... qui prior cita, ... pr...

Constat secundo ex eadem regula, a fortiori hypothecam priorem tacitam præferri posteriori tacitæ seclusis privilegiis, contra Angelum, verbo *Restitutio* II. nu. 16. id negantem. Si enim tacita prior præfertur expressæ posteriori, magis præferri debet tacitæ posteriori.

Constat tertio, hypothecam generalem priorem, sive tacitam sive expressam, seclusis privilegiis, præferri etiam speciali posteriori sive tacitæ, sive expressæ contra Silvest. et Angelum supra citatos, qui id negarunt, contra quos Vasq. nu. 8. Molina loco cit. Lessius dub. VI. nu. 25. et alii. Adverte tamen, si prior habebat generalem hypothecam in bonis omnibus, et nominatim ac specialiter in aliquibus, non præferri posteriori habenti specialem in aliquibus aliis, quando prior ex illis bonis, in quibus habebat specialem hypothecam potest debitum suum recipere, ut colligitur ex leg. 2. C. *de pign. et hypoth.* quia prior per specialem hypothecam aliquorum bonorum videtur prius velle ex illis bonis exigere debitum, et in eorum solum defectum recurrere ad cætera bona per hypothecam.

Item ... vis p... gene... pos... spe...

Constat quarto, prædictam regulam locum habere, etiamsi res hypothecata tradita fuerit secundo creditori, vel cuicumque alteri quocumque titulo ; semper enim prior creditor poterit a quocumque

Item ... vis ... tha... fuerit tu...

illam vindicare. Item non solum circa res, quæ jam erant debitoris, sed etiam circa illas quas debitor acquisivit etiam post secundam hypothecam; quia si prior fuit generalis circa bona præsentia et futura, eo ipso quod debitor ea acquisivit, fuerunt obligata prius priori creditori. Item locum habet, sive hypotheca constituta sit pro debito principali, sive etiam pro interesse et usuris licitis : nam prior creditor etiam circa usuras futuras, et reditus debet præferri posteriori creditori etiam circa debitum principale. Quæ omnia cum Negus. et aliis tradit Vasquez d. §. II. num. 3. et seqq.

Excipitur primo, quando executio auctoritate publica fit in bonis debitoris in præsentia creditoris hypothecarii, aut ipso sciente, nec petente prælationem : tunc enim amittit jus prælationis, nec creditor posterior sive hypothecarius sit, sive personalis, qui solutionem sui debiti eo modo recipit, tenetur aliquid priori creditori restituere ex l. 11. *Si hypothecas*, C. *de remiss. pign.* de quo Molina disp. 536. §. *Excipe præterea*, quod idem intelligitur, quoties ex voluntate et consensu prioris creditoris, res illi hypothecata venditur, alienatur, vel in dotem datur, ut constat ex l. *Si debitor*, §. 1. ff. *quib. mod. pign. vel hypoth.* et aliis multis, quos congerit idem Molina disp. 537. colum. 2. Quando vero creditor prior consentit, ut res sibi obligata alteri obligetur, amisit jus prælationis respectu illius; imo hic posterior ei præfertur ex leg. *Paulus*, alias l. *Lucius*, §. *Idem Paulus*, ff. *eodem tit.* An vero tunc censeatur jus prælationis remisisse respectu omnium, quibus res illa deinceps obligabitur, variæ sunt sententiæ. Verius videtur cum Molina et aliis ibi, si determinavit consensum, ut alicui in particulari obligaretur, non censeri renuntiari jus prælationis quoad alios ; si vero absolute concessit facultatem obligandi rem aliis ; renuntiasse pro omnibus ; quoad hoc tamen invenit Molina cum aliis differentiam inter virum et feminam, quæ non ita facile præsumitur renuntiare quoad alios.

45 Eodem modo censetur renuntiare prælationi creditor prior, si subscribat instrumento debitoris, quo debitor profitetur rem illam non esse ulli hypothecatam ; etiamsi subscribat ut testis ; imo etiamsi in instrumento id non declaretur, sed solum res alicui vendatur ; tenebatur enim monere emptorem de sua prælatione, ut cum aliis Molina disp. 537. §. *Item si creditor.* Quod a fortiori dicendum, si creditor debitori tradat instrumentum, quo res illa sibi fuerat obligata. Non tamen censetur semper remitti jus prælationis per solam scientiam, præsentiam vel taciturnitatem ; quando res obligata alienatur, nisi dolo id faciat et in aliis casibus, quos enumerat idem Molina ibi §. *Licet jus pignoris.*

Quibus casibus consentire præsumitur.

46 Non censetur prior creditor renuntiare prælationi, quando consentit alienationi, vel obligationi ejusdem rei, facta protestatione quod sibi maneat salvum suum jus. Item si consensit sub conditione, ut vendita re, sibi de pretio solvatur, et postea non solvitur, non enim verificatur conditio sub qua sola consentit. Quando vero consentit ad unum actum alienationis, v. g. ut res vendatur, an censeatur consentire etiam ut donetur, traditur late in l. *Sicut*, §. *Sed et si permiserit*, ff. *quib. mod. pign. vel hypoth.* ubi dicitur mentem creditoris ex conjecturis indagandam esse. Si enim consentit vendi, eo fine ut ex pretio solveretur, licet id non per modum conditionis apposuerit, non censetur consensisse ut donetur : si vero permisit donari, videtur consentire ut vendatur ; nisi ex gratia erga amicum permisit ut ei donaretur. Tunc enim nec vendi, nec donari etiam alteri poterit. Si permisit vendi pro 20. non consensit vendi pro 10. bene tamen e contra, nisi adsit conjectura contraria. Si consensit, ut intra annum vendatur, non censetur consentire alienationi post annum factæ. Sicut nec censetur remisisse jus prælationis, si consensit alienationi, et aliena-

Quibus non censeatur consentire.

tio non fuit secuta, quia remissio hypothecæ tunc fuit conditionata, si alienaretur, quod idem est, si sequatur alienatio ficta, vel invalida, de quibus Molina ibi §. *Si tamen creditor*, et hæc sufficiant de primo puncto, de quo aliqua etiam addemus postea in tertio puncto, ut magis declaretur, quis censeatur esse prior tempore. Nunc jam videamus de iis, qui ex juris privilegio præferri debeant hypothecis anterioribus, vel certe debitis personalibus.

§. 1.

De hypothecis tacitis, et maxime de iis, quæ ex privilegio habent jus prælationis.

Afferremus præcipuos casus, in quibus inducitur tacita hypotheca specialis, vel generalis ex dispositione juris communis; nam de jure municipali singularum provinciarum plures alii sunt, qui ad indigenas pertinent, et pro regno Castillæ colligit P. Vasquez, et pro eodem, ac pro Lusitania plures P. Molina d. disp. 536.

47 Primo ergo maritus pro dote sibi promissa non soluta et pro interesse, si aliquid dotis postquam soluta fuit, evincatur, habet tacitam hypothecam in bonis sibi promittentis dotem ; ut constat ex l. unic. §. et *Ut plenius*, et §. *et nemo*, C. *de rei uxoriæ actione*, ubi id extenditur ad dotem etiam sine instrumento promissam, vel solutam. Hoc tamen privilegium non facit quod maritus præferatur aliis creditoribus anterioribus. Videatur Molina II. tom. disp. 423. in fine.

Bona promittentis dotem sunt tacite hypothecata pro dote solvenda.

48 Secundo : bona mariti sunt hypothecata pro dote uxoris, imo et bona fidejussoris, quando is datus est pro dote a marito reddenda : quod privilegium transit ad hæredes omnes uxoris etiam extraneos : ipsa tamen uxor, filiique et descendentes ejus habent jus prælationis cæteris creditoribus, etiam anterioribus habentibus tacitas hypothecas non similiter privilegiatas, non tamen anterioribus habentibus hypothecas expressas, ex leg. *Assiduis*, C. *qui potiores in pign. habeantur.* Quod privilegium extenditur ad quasi dotem, hoc est ad id quod in dotem datur, quando uxor bona fide contraxit, sed invalide. Et locum habet, licet maritus esset minor viginti quinqui annis : incipit autem tacita hæc hypotheca in bonis mariti a tempore dotis marito traditæ, non a tempore celebrati matrimonii. Si autem expresse constituta fuerit hypotheca, incipit a puncto contracti matrimonii, licet nondum dos esset tradita. Potest vero uxor renuntiare postea huic tacitæ hypothecæ ex l. *Etiam*, et l. *Jubemus*, C. *ad Velleja.* maxime si confirmet juramento, de quo tamen sunt variæ juristarum sententiæ, quæ videri possunt apud Molinam tom. II. disp. 438. ubi late de hoc privilegio agit.

Bona mariti qualiter sint tacite hypothecata pro dote.

Adverte, non deesse qui dicant, præferri dotem hypothecis anterioribus etiam expressis, quos refert Vasq. d. cap. V. §. II. n. 36. qui fatetur rem dubiam esse de jure communi. Sed tamen communis sententia fere omnium, quam sequitur Molina loco proxime cit. §. *Dubitant doctores*, id negat. Primo, quia fiscus, et dos æquiparantur, et tamen fiscus non præfertur hypothecis anterioribus expressis ex leg. *Si pignus.* ff. *qui potior. in pign.* et leg. *Si fundum* C. *eod. tit.* ergo nec dos. Secundo, quia nisi clare exprimatur, non censetur lex præjudicare juri reali jam acquisito : cum ergo non sit expressum, quod uxor præferatur habentibus expressas hypothecas priores, non debet asseri : imo licet cum hypotheca expressa fuerit dos promissa vel tradita, non præfertur hypothecis anterioribus expressis, ut cum communi fatetur Molina ibi §. *Dubium deinde est.* Præfertur tamen tacita dotis hypotheca expressis posterioribus, ut contra Angelum tenet Vasquez num. 37.

Cur autem magis uxori concessum sit, quod præferatur hypothecis tacitis anterioribus, quam expressis ; ratio reddi potest, ut notavit Less. num. 27. quod cum hypotheca tacita inducatur semper ex beneficio juris, potuit lex illud beneficium a se concessum anterioribus coarctare, ne procederet contra dotem uxoris etiam posteriorem : ii autem qui expressam hypothecam habebant anteriorem ex voluntate contravenientum habebant, quibus difficilius erat jus illud sibi a semetipsis acquisitum adimere. Ne tamen intelligas, non potuisse id fieri, quia ob bonum commune potuisset lex præferre dotem hypothecis etiam anterioribus expressis ; prout aliis hypothecis posterioribus concessum esse, postea videbimus.

An vero hæc privilegia dotis competant etiam donationi propter nuptias, et arrhis et vestibus uxori datis, et augmento dotis, et lucris stante matrimonio acquisitis, Vasqu. num. 42. et seqq. cum aliis probat competere augmento dotis, et arrhis : at vero donationi propter nuptias competere hypothecas, non tamen prælationes, lucro autem neutrum privilegium competere, quando id non fit in ipsa re dotali, cui tamen lucro non competunt, nisi a tempore ipsius augmenti.

Dubitatur etiam, an hoc privilegium transeat ad filios uxoris ex alio matrimonio susceptos ? Affirmat Vasq. ibi num. 46. contra alios negantes : imo etiamsi sint filii illegitimi, si tamen sint necessarii hæredes matris, quia prælatio uxori et descendentibus universaliter data est. An vero transeat etiam in eum, in quem uxor cedit jura sua, varias refert sententias auctorum, quorum aliqui absolute negant : alii concedunt quando uxor ex necessitate cessit, vel cessionarius ex necessitate occupat ejus bona pro solutione debiti. Alii, cum quibus sentit ipse Vasq. id concedunt, quando cessio fit in utilitatem ipsius uxoris, vel filii cedentis : secus si fiat in utilitatem ipsius cessionarii vel creditoris : quod enim in utilitatem et favorem uxoris conceditur, non debet in aliorum utilitatem converti. Mihi placet magis sententia aliorum, quos refert idem Vasq. ibi nu. 47. qui id concedunt, quamdiu uxor ipsa vel filius qui cessit, vivit : cedens enim potest totum et solum illud jus transferre in cessionarium, quod ipsi concessum est. Non est autem concessum, ut quilibet alius post ejus mortem gaudeat illo privilegio, sed solum ipse quamdiu vivit : hoc ergo solum et totum potest cedere, ut cessionarius ejus nomine possit petere adversus alios repræsentans cedentem adhuc viventem, et quasi ex ejus mandato, quod ipse cedens petere posset.

Tertio, fiscus habet sicut et dos hypothecas tacitas cum prælatione in bonis sui debitoris, qui cum fisco contraxit, vel debet ei tributa, l. 2. C. *de privilegiis* fisci. Si tamen minor a fisco aliquid emit, res empta tacite est hypothecata fisco, non cætera minoris bona, leg. II. *de bonis eorum*. 52 **Debita fiscalia quam hypothecam habeant.**

Quarto minor habet sibi tacite hypothecata bona tutoris, vel curatoris, sine prælationis tamen privilegio a puncto susceptæ tutelæ, vel curæ pro bonis minoris, et pro eorum legitima administratione : imo si mater tutrix vel curatrix transeat ad secundas nuptias, retenta tutela vel cura, bona etiam secundi viri manent eidem minori hypothecata. Quod aliqui, quibus consentire videtur Molina disp. 536. §, *Panormitanus*, hoc extendunt ad prælatos, et administratores bonorum ecclesiasticorum, ut eodem modo in eorum bonis sit tacita hypotheca pro bonis Ecclesiæ, et bona administratione ; quia Ecclesiæ gaudent privilegio minorum ; imo et ad eos, qui bona civitatum administrant, propter eamdem rationem probabiliter idem docet Molina §. seq. 53 **Bona tutoris, et curatoris quomodo sint hypothecata.**

Quinto Pupillus, ex cujus pecunia res aliqua emitur, habet sibi hypothecatam rem illam cum privilegio prælationis ut licet res illa fuisset antea alteri hypothecata, prius tamen pupillus debeat pecu- 54 **Res empta pecunia pupilli, quomodo sit hypothecata pro pretio**

niam suam recuperare, ex l. *Idem*, ff. *cui potior, in pign. habeantur*, leg. pen. C. *de servo pign. dato manu misso.* Est etiam hæc prælatio contra anteriorem hypothecam expressam ejusdem rei : an vero sit contra specialem, vel solum contra generalem hypothecam priorem, P. Vasquez nu. 18. et 19. videtur supponere, esse solum contra generalem hypothecam omnium bonorum. Alii tamen generaliter loquuntur absque distinctione hypothecæ generalis, vel specialis præcedentis. Ita Molina disp. 536. §. *Quando res*, Lessius n. 30. et quidem ex d. l. *Idemque*, id clare colligi videtur : in ea enim dicitur idem dicendum esse de re illa pupilli pecunia empta, quod dictum fuerat proxime ante de eo, qui pecuniam mutuam dedit ad reficiendam vel conservandam rem prius alteri hypothecatam, quo casu omnes concedunt, secundum creditorem præferri priori etiam habenti specialem hypothecam circa rem illam : idem ergo decernitur in nostro casu.

55 Bona conjugis transeuntis ad secundas nuptias tacite hypothecata prioribus filiis.

Sexto, bona, quæ uxor gratuito accepit a marito, vel ejus intuitu, si ipsa transeat ad secundas nuptias, relictis liberis ex primo marito, pertinent ad liberos illos, et pro eis manent tacite hypothecata filiis omnia bona matris, quæ habuit a puncto, quo advenerunt sibi bona illa ex priori marito. Idemque e contra dicendum est de bonis mariti transeuntis ad secundas nuptias : ex l. *Hac edictali*, §. *Omnibus*, ex l. *Si quis prioris*, §. *In illo*, C. *de secundis nuptiis.*

56 Quid de patre administrante bona adventitia filii.

Septimo si Pater administret bona adventitia filii a tempore susceptæ administrationis, patris bona sunt tacite hypothecata filio pro suis bonis, vel eorum pretio recuperandis, l. *Cum oportet*, §. ult. C. *de bonis, quæ lib.*

57 Fructus rei conductæ, vel res in eam invectæ quomodo sint hypothecati domino rei locatæ.

Octavo fructus rei conductæ sunt tacite hypothecati domino fundi pro pensione solvenda, l. *In fructibus*, ff. *in quibus causis pign. vel hypoth.* quod verum habet, etiamsi colonus locasset fundum alteri ; nam tunc etiam fructus a secundo conductore percepti, sunt tacite hypothecati domino fundi pro sua pensione, ut constat ex l. *Si in leg.* §. *Si colonus*, ff. *locati.* Res etiam aliæ conductoris invectæ in prædium conductum eidem hypothecæ subjiciuntur pro pensione solvenda, et pro resarciendis damnis conductoris culpa rei conductæ illatis : res, inquam, invectæ, sive sciente domino prædii, sive nesciente, si prædium urbanum erat, si vero rusticum, invectæ solum ipso sciente, ex l. *Certi*, C. *de locato, juncta leg.* ult. C. *in quibus causis pign.* et aliis, quæ adducuntur a Molina, tom. II. disp. 497. §. *Res item*, ubi etiam dicit, id locum habere in rebus illatis a secundo conductore, qui primus conductor locaverat, ut hæc etiam domino fundi hypothecata maneant. Sed revera contrarium docet jureconsultus in leg. *Si in leg.* §. *Si colonus*, ff. *locati.* Advertit etiam bene Molina ibi, tunc res invectas subjici hypothecæ, quando inducuntur, non ad tempus, seu transeunter ex l. *In prædiis*, §. ultimo, ff. *In quibus causis pign.* Unde merces quas mercator vendendas in domum conductas invexit, non ita manent obligatæ domino domus pro pensione, ut possit postea ab iis qui ex officina eas emerunt, vindicare pro pensione, vel pro damnis illatis. Denique hoc non intelligitur de rebus alienis, quæ in fundum, vel domum alienam conductor induxit : hæc enim bona aliena non potuerunt obligari domino, nec hypothecari sine voluntate proprii domini.

Nono legatarius habet tacite hypothecata sibi omnia bona defuncti pro solutione sui legati, quæ hypotheca non potest habere ullum jus prælationis adversus creditores defuncti etiam personales; quia legata non debentur nisi ex bonis quæ restant deducto toto ære alieno, et solutis omnibus debitis defuncti etiam personalibus. Deserviet tamen illa hypotheca, ut si bona defuncti post ejus mortem ad alios successores venerint sive titulo gratuito, sive oneroso, possit ex eis petit sibi legatum solvi.

59 Decimo, si habens omnia bona etiam futura aliis hypothecata, pecuniam mutuam accipis a Petro ad emendam domum cum pacto expresso, ut eadem domus obligata maneat pro illo mutuo, Petrus præfertur omnibus anterioribus creditoribus, l. *Licet*, C. *qui potiores in pign.* Eodem modo, si Petrus mutuas dedit pecunias ad refectionem, vel conservationem rei aliis hypothecatæ, habet tacitam hypothecam in re illa pro solutione mutui, et præfertur anterioribus hypothecis, l. v. ff. *Qui priores in pign.* Item si dedit mutuum pro solvenda vectura mercium, vel pro conducenda domo, ubi asservarentur, merces tacite manent hypothecatæ cum prælatione ad alias hypothecas anteriores, leg. 71. ff. *eodem tit.* Ratio horum est, quia priores creditores non possunt ægre id fere, cum sine hoc mutuo res illæ sibi obligatæ conservari non potuissent.

An vero hæc obligatio præferatur doti et fisco, vel e contra; multi quos refert Vasq. nu. 14. dicunt, dotem et fiscum præferri his hypothecis etiam anterioribus. Verior tamen sententia est, quod obligatio dotis vel fisci, si sit prior, non cedat ejusmodi hypothecis ob favorem dotis vel fisci ex Authentico *de æqualitate dotis*, §. *His consequens*, sed tamen si sit posterior eis cedere debeat : ibi enim non conceditur doti posteriori prælatio, sed negatur his hypothecis posterioribus prælatio dotis obligationi præcedenti, licet præferantur aliis omnibus hypothecis prioribus. Ita Molina disput. 438. §. *Illud addendum*, Vasquez ubi supra, num. 15. et Lessius num. 29.

60 Undecimo, qui credit pecuniam alicui ad militiam, ut emat arma, equum, ut habeat alimenta ibi, habet hypothecam cum prælatione etiam ad dotem antecedentem uxoris, ut constat ex d. §. *His consequens*, in fine. Quam prælationem tacitam esse indicat Lessius num. 32. (qui male citat novellam 97. pro tit. 8.) sed revera ibi requiritur pactum expressum de hypotheca et prælatione, et in scriptis et coram testibus, qui ibi subscribant, et quod opus subsequatur, quibus conditionibus concurrentibus, præfertur creditor ob favorem militiæ aliis creditoribus, etiam doti anteriori. Ubi nota sine fundamento hoc limitasse Molinam disp. 536. §. *Quando aliquis :* dicendo tunc *in hypotheca ejusdem militiæ*, præferri creditorem, quasi cætera bono debitoris non maneant hypothecata cum illa prælatione, sed sola militia, ad quam emendam data fuerat mutua pecunia sub hypotheca ejusdem malitiæ. Quod etiam significasse videtur Vasquez ubi supra, num. 59. his verbis : « Secundus est, quando militia empta est ex pecunia expresse ad id mutuata : illa enim manet obligata (sic debet legi, licet ob errorem typographi legatur, illa non manet obligata) cum privilegio prælationis contra alios creditores. » Utrique occasionem fortasse dedit lex ultima, C. *De pign.* ubi dicitur, militiam manere obligatam. Sed tamen ibi non negatur illa etiam bona manere obligata cum prælatione, sed explicatur id de quo quærebatur, an posset creditor facere quod vendita ipsa militia, solveretur sibi debitum. Aliunde vero constat, omnia bona fuisse hypothecata cum illa prælatione, nempe ex dicto authentico *de æqualitate dotis,* quando nimirum talis hypotheca, et prælatio in pactum deducta est. Et quidem prælatio illa in plerisque casibus ad nihil deserviret, si sola militia hypothecata fuisset : non enim omnes milites malitiam emunt quæ vendi posset, sed se ex pecunia credita in militia alunt. Horum tamen bona hypothecata manent cum prælatione ad dotem concurrentibus prædictis conditionibus. Hi sunt præcipui casus ex variis auctoribus collecti, in quibus est hypotheca, privilegiata cum jure prælationis, vel in quibus est hypoteca tacita cum prælatione, vel sine ulla. Nunc jam dicamus de prælatione inter creditores hypothecarios : postea vero sect. seq. dicemus de

prælatione inter creditores non hypothecarios, sed privilegiatos.

§. 2.

De prœlatione servanda inter creditores hypothecarios.

61 Hypotheca posterior absoluta quando cedit priori condionatæ.

Proponenda in primis sunt aliqua communia utrisque creditoribus privilegiatis, et non privilegiatis, præsertim ut constet, quis censeatur esse prior tempore quoad obligationem : diximus enim supra seclusis privilegiis illum esse potiorem jure in hypotheca, qui prior est tempore : dubium autem est, quis sit prior tempore, quando eadem res fuit uni obligata sub conditione, et ante impletam conditionem fuit alteri obligata. In quo regula generalis a doctoribus tradita, est, illum solum esse priorem tempore, cum quo contractus ita fuit celebratus, ut ex parte debitoris nata jam sit obligatio non amplius dependens a sola ipsius libera voluntate, quod appellari solet non dependens a conditione potestativa debitoris : secus dicendum, si obligatio dependebat a conditione potestativa, id est, quam debitor ipse poterat libere ponere, et non ponere. Exemplum est, si obliges rem tuam Petro pro mutuo tibi dando, et postea antequam mutuum accipias, eamdem rem alteri obligasti pro mutuo, quod accepisti ; tunc licet Petrus det tibi pecuniam mutuam, ille tamen alius qui prius dedit pecuniam mutuam, præfertur Petro in hypotheca : quia conditio illa talis erat, ut posses postea libere eam impedire, non accipiendo pecuniam a Petro. Quod constat ex lege prima in fine, l. *Qui balneum*, §. *Amplius*, et l. *Potior, in principio*, ff. *qui potior in pign.* Unde etiamsi rem illam vendidisses ante mutuum acceptum, postea mutuo secuto, res obligata non est mutuanti, quia jam tunc non est tua, ex leg. penult. ff. *Quæ res pign.*

E contra vero, si contractus fuit celebratus sub conditione casuali, aut mista, v. g. si navis redierit, vel si servieris mihi, ad quod obsequium non rejiciendum me obligo, tunc conditione posita, retrotrahitur obligatio ad punctum contractus facti, et ex tunc desumitur prioritas creditoris, ut constat ex d. l. *Qui balneum*, et d. l. *Potior*, in princ. Ratio discriminis inter utramque conditionem hæc est, quod quando conditio fuit potestativa, res nondum erat obligata, sed libera, sicut antea, cum esset in potestate debitoris eam liberam relinquere non ponendo conditionem : non ergo fuit res prius obligata primo creditori, cum toto illo tempore non fuerit ei obligata, sed libera : quando vero conditio est posterioris generis, jam res non est libera, cum non sit amplius in potestate debitoris eam liberam relinquere, censetur ergo jam obligata ex tunc, si conditio postea ponatur. Hinc etiam in leg. 1. ff. *Qui potior in pignor.* dicitur, si aliquis promisit dotem eo pacto, ut uxore illa sine liberis decedente, maritus eidem dotem datam restitueret, et aliquid huic pacto a marito hypothecatum est, quod tamen maritus ante dotem integre acceptam alteri obligavit, illum primum præferendum esse in hypotheca. Ratio est, quia conditio illa non erat amplius potestativa, cum posito matrimonio, comeclli possit promissor ad dandam dotem, nec maritus poterat impedire secundum contractum, qui cum primo erat necessario connexus.

Secundo observandum est, quoties eadem res duobus hypothecata vel oppignorata est, posse posteriorem ei qui vel tempore vel privilegio prior est, offerre quod ei priori debetur, et rem exigere, quo casu prior debet acceptare, vel e contra posse solutionem primum creditori secundo offerre, et rem retinere. Si autem res illa fuerit vendita tertio, et ex pretio solutum fuit primo creditori,

potest emptor se adversus secundum creditorem tueri quoad partem solutam primo creditori, in cujus jus successit, l. *Qui a debitore*, ff. *qui potior*, *in pign.* imo si aliquis debitori det pecuniam, ad hoc ut solvatur primo creditori, tunc in ejus locum succedit, si id in pactum expressum deducat, et revera solutum sit primo creditori, et ea pecunia pignus aut hypotheca dissolvatur; ut cum glossa notavit Molina disput. 536. §. *Quod si extraneus*, si autem idem extraneus debitum solvat primo creditori, in ejus locum succedit, si id in pactum deducat, l. *Si cum pecuniam*, C. *de privil. fisci*, leg. I. C. *de his*, *qui in prior credit.*

Tertio observandum est, quando posteriori creditori solutum est a debitore, si res ei soluta apud eum extat, debere restitui primo creditori hypothecario: item si secundus creditor eam alienavit vel consumpsit, debet primo creditori id in quo factus est locupletior. Si vero non est factus locupletior, adhuc restituere debet, si mala fide accepit vel consumpsit. Si autem bona fide id fecit, adhuc restituere debet fisco, quando is primus creditor erat saltem ex prælatione privilegiata, constat ex leg. *Pecunia*, C. *De privilegiis fisci*, et ex leg. *Deferre*, §. ultimo, ff. *de jure fisci*, quod jus ad omnes creditores priores respectu posterioris extendendum esse, docet glossa, et multi alii doctores apud Covarruvias *de practicis quæstionibus* capite XXIX. et pauci id negant. Sed Molina dicta disp. 536. §. *Leg. pecunia*, putat, si bona fide acceptum et consumptum fuit; nec in aliquo creditor secundus factus est locupletior, nec aliis creditoribus prioribus, nec etiam ipsi fisco aliquid solvere debere, nec legem illam tali casu justam esse, cum neque ex injusta acceptione, neque ex re accepta teneatur; quare absque ullo justo titulo obligaretur. Cur autem debeat id, in quo factus est locupletior reddere, ratio esse potest, quia sicut qui rem alienam consumpsit bona fide, tenetur ad restituendum id in quo factus est locupletior: ita qui rem alteri hypothecatam bona fide consumpsit, ad idem tenebitur, cum res illa aliquo modo aliena esset.

Quarto observandum est, quando posterior creditor habet pro se publicam scripturam debiti et hypothecæ, quam prior non habet, sed solum scripturam privatam, seu chirographum debitoris de debito et hypotheca anteriori, posterioris hypothecam præferri, ex leg. *Scripturas*, Cod. *qui potior. in pignor.* si tamen primus creditor haberet scripturam privatam scriptam manu debitoris, aut hypothecatam, et subsignatam etiam a duobus aliis testibus, tunc primus creditor in hypotheca præferretur; quia hæc scriptura æquivalet scripturæ publicæ. Requiritur autem de jure communi, quod tres illi testes sint masculi, ut constat ex dicta leg. *Scripturas*, licet id de jure Hispano non requiri probet bene Vasquez dicto cap. V. *de pignoribus*, §. IV. num. 9. Requiritur etiam quod scriptura illa privata sit scriptura a debitore, non tamen quod ejus manu sit scripta, ut contra aliquos notat idem Vasquez n. 9. Nec etiam requiritur, quod testes subscripti recognoscant chirographum, sed solum quod sit subscripta a tribus testibus, quod poterit quocumque alio modo per communem, et legitimam probationem comprobari, ut notat idem Vasquez n. 11. addens n. 13. contra Covarruvias non requiri partis recognitionem, ut agatur actione hypothecaria contra tertium etiam possessorem, quia lex hoc non requirit, dummodo scriptura reliquas conditiones habeat. 64

64 Habens scripturam legitimam de hypotheca quando præferatur non habentibus.

Difficultas circa hoc tota esse potest. Primo, an si scriptura privata prior conditionem illam non habeat, sed tamen creditor posterior habens scripturam publicam fatetur scripturam privatam factam fuisse a debitore tempore illo quo ibi significatur, id satis sit ut creditor prior agere possit in judicio contra secundum creditorem. An hæc solum locum habeant in foro externo: in foro 65

65 An id procedat in foro conscientiæ, et quid, si adversario constet; duæ sententiæ.

autem conscientiæ standum sit veritati; atque ideo, si secundus creditor sciat vel credat, illud debitum et hypothecam priorem esse veram, debeat ei in conscientia cedere.

Covarruvias apud Vasq. d. nu. 22. dicit, prævalere etiam in foro externo scripturam privatam priorem: si ejus veritatem secundus creditor fateatur; atque ideo dicendum, si lecta fuit, recognita, et intellecta per illos tres testes, antequam fieret scriptura publica secundi creditoris, licet in illa non subscripserint. Cui consentit Molina d. disp. 536. §. *Quando aliquis solum*, in fine, dicens, sufficere in foro externo solam confessionem posterioris creditoris de veritate prioris hypothecæ. Unde a fortiori Covarruv. concedet in foro interno standum esse veritati: quia in foro externo sufficit confessio posterioris creditoris, ergo quoties ipse scit verum esse prius debitum et hypothecam, et per consequens apud semetipsum id confitetur, debet in conscientia judicare pro primo creditore. Quod expresse fatetur Molina loco cit. dicens, in foro conscientiæ sufficere, quod constet de veritate prioris hypothecæ.

P. Vasq. num. 12. dicit, in foro externo non sufficere confessionem posterioris creditoris, si vere scriptura privata non habeat ullam conditionem requisitam; quia lex voluit habenti scripturam publicam dare privilegium prælationis in hypotheca, quoties scriptura privata anterior non habeat illas conditiones. Addit num. 14. neque in conscientia teneri secundum creditorem credere priori: quia cum hoc privilegium prælationis concessum habenti scripturam publicam totum proveniat ex concessione legis, quæ tamen lex noluit illud concedere scripturæ privatæ, nisi habenti tales conditiones, ergo quoties illæ desunt, scriptura privata non æquivalet publicæ quoad prælationem hypothecæ. Unde infert, in foro conscientiæ, dum restitutio fit, ordinem non esse servandum secundum privilegium, sed creditorem illum, sicut si scripturam non haberet judicandum esse.

Neutra sententia omnino placet. Pro quo adverto, hanc prælationem, quæ in jure datur habenti scripturam publicam, vel etiam privatam cum dictis conditionibus, non esse in ordine ad exigendum debitum ab ipso debitore; contra hunc enim æque ac antea agere poterit creditor ex scriptura privata non habente illas conditiones: neque enim aufertur jus naturale, quod creditor habebat adversus suum debitorem sed solum ob favorem publicæ, vel qualificatæ scripturæ datur habenti illam jus speciale prælationis quoad hypothecam in scriptura contentam, ut qui talem scripturam habet, præferatur non habenti quoad hypothæcam, ut creditores magis cauti sint in scripturis conficiendis, et impediantur fraudes adversus veros creditores, quæ fieri possent fingendo scripturas antiquiores, cum hypothecis ad excludendum creditorem hypothecarium verum, ad quam fraudem debitor ipse sæpe posset concurrere, ut rem suam a vero creditore liberaret. Ad quod lex voluit hoc jus prælationis concedere creditori habenti scripturas qualificatas; sicut ob favorem dotis, vel pupilli, aut aliorum similem prælationem eis concessit. Quare et in foro conscientiæ, et in foro externo poterit creditor adhuc sine tali scriptura agere adversus debitorem, sive probando debitum, sive ex confessione debitoris, non tamen in præjudicium creditoris posterioris habentis scripturas qualificatas, qui ex legis beneficio tale jus prælationis sortitus est.

Unde cum hæc prælatio ex titulo scripturæ orta sit beneficium merum legis, non debet extendi ultra id ad quod lege ipsa concessum est. Quare non habebit locum in primis inter creditores personales non hypothecarios, quia de iis nihil lege sancitum est, sed solum de ordine servando inter hypothecas reales, quibus debitum contractum est, ut fate-

tur Vasq. ubi sup. num. 31. Deinde nec habebit locum, quando debita illa aliunde erant inæqualia in prælatione ex alio titulo, v. g. si prius erat ex dote, vel ex pecunia pupilli, quod aliis præferri debet: nam tunc sufficiet legitime probare debitum illud, ut consequenter censeatur probatum debitum cum privilegio prælationis, ut fatetur idem Vasq. ibid. solum ergo prælatio ex scriptura derogat antiquitati prioris debiti privilegiati, non vero aliis privilegiis quæ idem debitum aliunde potuisset habere: quare debita remanent in sua vi, sicut antea, etiamsi ejusmodi scriptura careant, solumque conceditur prælatio inter debita æqualia non privilegiata, ut ratione scripturæ qualificatæ præferatur unus creditor aliis in ordine ad hypothecam, quæ in ipso debito continebatur.

Hoc supposito, prima opinio Molinæ
Nu. 40. non placet: supponit enim, totum id fundari in præsumptione, atque ideo quoties in foro interno, vel externo constat de veritate prioris debiti, illud prius esse solvendum. In quo non video, quam consequenter loquatur Molina: ipse enim ibi prius fatetur, quod si constet ex confessione debitoris, et duobus testibus testificantibus debitorem confessum fuisse debitum illud, et subjectionem rei hypothecatæ, licet id non sufficiat contra alium creditorem cui per publicam scripturam res eadem esset obligata: sufficeret tamen ad cogendum debitorem, ut solveret, et ut de potestate illius, vel alterius, apud quem reperitur, ea res eriperetur, ut solveretur debitum. In quo in primis doctrina hæc indiget grano salis, ut vera sit: neque enim duo testes testificantes non de debito, sed de confessione debitoris fatentis debitum et subjectionem hypothecæ, sufficerent, ut res illa a quocumque alio possessore eriperetur exigente creditore. Nam licet illi testes probarent bene contra ipsum debitorem, non tamen contra alium possessorem, cui, v. g. debitor rem illam vendidit: sed requireretur ulterius, quod testes testificarentur de confessione debitori facta antequam rem venderet, et neque hoc sufficeret, nisi testificarentur de ipso debito: quia solum probarent confessionem debitoris, quæ sola licet probet contra ipsum, non tamen probat sufficienter contra alium cui ipse rem vendidit, cum tota probatio esset de auditu, et reduceretur ad solum debitorem cui id antea dixerat, qui non facit plenam fidem contra alios, sed solum contra se.

Sed quidquid sit de hoc, et admissa veritate illius doctrinæ, non videtur consequenter in ea procedi: quia secluso privilegio juris, id quod sufficit ad extrahendam rem ex potestate emptoris qui eam a debitore emerat, ut creditori hypothecario solvatur, sufficeret etiam ut posteriori creditori habenti scripturas publicas non solveretur. Non minus enim posset timeri fraus, et fictio illius hypothecæ prioris ad extrahendam eam de manu emptoris, quam ad excludendum secundum creditorem hypothecarium: quare propter eamdem fraudis præsumptionem potuisset etiam tunc exigi scriptura qualificata probans hypothecam, antequam emptor cogeretur rem creditori restituere: imo eo magis id potuisset exigi, quo plus videtur res illa obligata emptori, quam secundo creditori: magis enim obligata est res ei qui eam emit, quam ei cui solum pro aliquo debito hypothecata est. Adde, potuisse contingere, prout communiter fit, quod venditio ipsa per publicam scripturam facta fuerit. Sicut ergo ad excludendum secundum creditorem ab hypotheea sua per scripturam publicam facta requiritur, priorem hypothecam probari per aliam scripturam qualificatam: sic potuisset id exigi ad excludendum emptorem a re sua quam emit et possidet. Et tamen lex non dedit hoc privilegium per te emptori, sed sufficit illa scriptura privata non qualificata ad excludendum eum, quæ non sufficit ad excludendum secundum creditorem. Fa-

tendum ergo est, non sufficere ad excludendum secundum creditorem, quod constet de veritate prioris hypothecæ : quia ad excludendum secundum creditorem non sufficit per te id quod sufficit ad excludendum emptorem ; ad excludendum autem emptorem semper requiritur quod constet sufficienter de veritate prioris hypothecæ ; ergo quod id constet, non sufficit ad excludendum secundum creditorem.

Unde rursus infertur ; neque etiam in foro interno sufficere quod constet de veritate prioris hypothecæ ad excludendum secundum creditorem : primo, quia si id sufficeret, sequeretur numquam secundum creditorem posse tuta conscientia petere illam prælationem lege concessam, quoties probatur debitum sufficienter ad excludendum emptorem, cum jam semper constet de veritate prioris hypothecæ. Consequens videtur falsum, cum jus etiam eo casu audiat secundum creditorem, et approbet ejus petitionem. Secundo quia argumento a nobis facto constat, leges in hac prælatione concedenda non fundari solum in præsumptione falsitatis circa priorem hypothecam ; nam si hoc esset, non daret prælationem secundo creditori, quoties constat de priori hypotheca sufficienter ad excludendum emptorem, prout de facto dat. Si ergo non id fit propter solam præsumptionem fraudis, fatendum est, id fieri ex privilegio speciali legis, quod licet potuisset etiam dari emptori, de facto tamen datum non fuit, quia non occurrebant fortasse ita frequentes lites sicut inter creditores ; quia emptor communiter inquirit prius, an res sit hypothecata, quod creditores non faciunt, vel propter alias rationes. Si autem ex privilegio et beneficio legis id conceditur secundo creditori, procedit bene argumentum P. Vasq. quod ubi primus creditor non habet quæ a jure exiguntur, non debet etiam in foro conscientiæ gaudere ejusmodi privilegio.

Dixi tamen, nec sententiam ipsius Vasq. in omnibus placere, quia licet concedam cum ipso, privilegium hoc esse ex legis beneficio, et ideo in utroque foro retinendum, quoties conditiones a jure requisitæ concurrunt, prout ab ipso jure exiguntur : displicent tamen duo in doctrina hujus auctoris. Primum est, quod non satis consequenter in hoc ipso loquatur ; nam illo n. 14. concedit, et merito, hoc juris privilegio non tolli, quod debitum ipsum principale in conscientia solvendum sit, sed solum tolli prælationem hypothecæ, quia hæc ex legis voluntate provenit : debitum autem principale in conscientia solvendum est, licet scriptura fidem non faciat, nec aliunde probetur, « quia jure naturali illud debitum est, quod falsa judicii externi præsumptione tolli non potest. » Ex hoc enim contra ipsum argui posset, quod nec posset in foro conscientiæ tolli prælatio hypothecæ, quam primus creditor habebat. Non enim minus jus acquisierat primus creditor ad prælationem hypothecæ ex re sibi primo loco obligata, quam ad debitum principale : nam ex vi et natura contractus, et debitorem obligaverat ad solutionem debiti, et rem hypothecatam sibi obligaverat ex voluntate ejusdem debitoris, quæ obligatio de jure naturæ est. Si ergo lex non potuit præjudicare juri creditoris pro foro conscientiæ ad debitum principale ; videtur quod nec potuerit præjudicare pro eodem foro juri quod habebat ad prælationem in hypotheca, cum utrumque deberetur ei in conscientia, et de jure naturæ. Si ergo potuit præjudicare juri prælationis jam acquisito justam ob causam propter dominium altum, quod respublica habet super jura omnia privatorum ad bona fortunæ ; sicut præjudicavit etiam de facto in favorem uxorum, pupillorum, fisci et aliorum : sic potuisset, si bonum commune id exigeret, præjudicare juri creditoris ad debitum principale : de facto tamen id non fecit, quia neque expediens neque necessarium id erat, sed solum præjudi-

cavit juri prælationis, quod creditor ex contractu vere habebat.

Secundo displicet in illo auctore id, quod ibidem infert, quando scripturæ publicæ vel privatæ desunt, quæ in jure requiruntur ad habendum privilegium prælationis, « dum restitutio fit, non esse servandum ordinem secundum privilegium, sed illum debitorem (legi debet, illum creditorem) judicandum esse, sicut si scripturam non haberet. » Hoc enim cum tanta universalitate verum non est, quia licet in ordine ad prælationem peculiarem ex privilegio scripturæ non prosit scriptura non qualificata, adhuc ordo in restitutione servandus est, si debitori et aliis creditoribus posterioribus non habentibus scripturam qualificatam constat hypothecam illam fuisse revera priorem, et ad hoc ipsum poterit scriptura illa non qualificata plurimum deservire, si sufficienter probetur illam fuisse a debitore factam ante secundam hypothecam : non ergo est judicandus ille creditor quoad prælationem, sicut si scripturam non haberet, maxime in foro conscientiæ, sed si ex scriptura probatur præcedentia vera, debet habere prælationem hypothecæ, non ex privilegio juris, sed ex debito juris naturalis ob præcedentiam debiti cum hypotheca, quæ præcedentia probatur ex scriptura etiam non qualificata, nec sufficienti ad dandum privilegium speciale juris positivi concessum scripturæ cum certis conditionibus. Et fortasse hoc non negasset P. Vasquez, sed solum locutus est de prælatione ex privilegio juris specialis concesso scripturæ.

His itaque præmissis comparemus nunc inter se creditores hypothecarios habentes prælationem ; et quidem si comparatio sit inter creditores non privilegiatos, jam diximus illum debere præferri qui prior est tempore. De privilegiatis vero sciendum in primis est, aliquos habere ex juris privilegio hypothecam tacitam, qui tamen non eo ipso habent prælationem respectu hypothecæ anterioris : est enim diversum unum privilegium ab alio. Aliqui etiam habent privilegium prælationis, non tamen habent illud respectu hypothecæ expresse anterioris, sed solum respectu tacitæ. Rursus possunt habere respectu hypothecæ anterioris expressæ generalis, non tamen respectu specialis. Quare in singulis oportet advertere ad gradum et latitudinem privilegii quod habent, ut comparatio recte fiat cum aliis privilegiatis. Quando enim æquale omnino privilegium haberent, debet de illis judicari secundum temporis prioritatem, sicut si privilegium non haberent, habebitque in eis locum regula generalis, *Qui prior est tempore potior est jure.*

Nunc percurramus breviter casus adductos de creditoribus hypothecariis ex privilegio. Primus erat de marito, cui ob dotem promissam et non solutam et pro interesse hypothecata sunt tacite bona omnia ejus qui dotem promisit. De quo jam ibi diximus licet habeat privilegium hypothecæ, non tamen habere privilegium prælationis, quia nullibi concessum est. 71

Qualis sit prælatio dotis promissæ.

Secundus casus est de uxore, cui et descendentibus hypothecata sunt tacite bona mariti, et fidejussoris pro dote reddenda. Quo casu diximus ibi, dotem præferri omnibus hypothecis tacitis anterioribus, non vero expressis. Dubitatur nunc primo, si dos et fiscus concurrant, uter debeat præferri ? Respondeo, priorem tempore præferri debere. Ita Molina disputatione 438. §. *Dixi supra*, Vasquez cap. v. *de pign.* §. III. num 16. et probari potest ex leg. 2. Cod. *de privil. fisci*, leg. *Dotis tuæ*, Cod. *de jure dot.* Si autem dubitetur, quæ hypotheca fuerit prior, judicabitur in favorem dotis, ut cum aliis docet Molina ibi, et probatur ex lege *In ambiguis pro dotibus*, ff. *de regulis juris*, ubi dicitur : « In ambiguis pro dotibus respondere melius est. » 72

Qualis in dote, vel aliis marito datis.

Dubitatur secundo, an secunda uxor habens hypothecam in bonis mariti pro sua dote præferatur etiam hypothecæ 73

An præferatur filiis prioris viri habentibus hypothecam.

tacitæ, quod filii primæ uxoris habent pro dote suæ matris? Respondeo non præferri, sed potius filios primæ uxoris præferri, quia inter duas dotes pariter privilegiatas, quæ prior est tempore, præcedere debet, ex leg. *Assiduis*, §. *In præsenti*, Cod. *qui potior in pign.* et aliis, quæ affert Molina disputat. 438. §. *Uxori.* Si tamen inter bona mariti inveniantur bona aliqua, quæ fuerant secundæ uxoris, in his secunda uxor, et ejus descendentes præferuntur primæ uxori, et ejus descendentibus, ut ex authentico in collatione VII. tit. v. versiculo, *His igitur*, probat Molina ibidem, et disputatione 536. §. *Deinde uxor*, quod non solum quando res illæ manserunt in dominio secundæ uxoris, et ejus descendentium, sed etiam quando maritus eas æstimatas accepisset, ac in ejus dominium transissent, locum habere probat Vasquez dicto capite V. §. III. num. 18. saltem de jure Hispano, licet de jure communi non ita certum est.

74

An præferatur hypothecæ expressæ ad emendam rem aliquam.

Dubitatur tertio, utrum hypotheca pro dote præferenda sit hypothecæ expressæ, qua aliquis postea mutuo dat pecuniam ad emendam rem aliqnam volendo, quod maneat res sibi pro pretio hypothecata? Aliqui affirmant, aliqui negant, quos refert Vasquez ubi supra, nu. 9. et sequentibus, qui bene probat, de jure communi præferri hypothecam dotis antecedentem, non tamen de jure Hispano. Contra hoc objici solet axioma illud : *Si vincam vincentem te, a fortiori vincam te.* Sed hypotheca illa expressa in re empta ex pecunia mutuantis præfertur omnibus hypothecis expressis anterioribus, quibus dos non præferretur, sed solum tacitis : ergo et præfertur etiam ipsi doti anteriori. Ad hoc non aliter respondendum est, nisi negando axioma illud locum habere in iis, quæ pendent ex libera voluntate legislatoris, vel alterius, quando de ejus voluntate constat : potuit enim id ita velle legislator in uno casu, et non in alio, quia voluit aliqua privilegia doti concedere et non omnia.

Quod vero, si dos concurrat cum eo qui mutuavit ad refectionem, vel conservationem rei, vel pro vectura, aut similibus necessariis ad rei conservationem? Respondeo, si præcedit hoc mutuum cum hypotheca expressa, cedit dos, quia hæc non præfertur hypothecis anterioribus expressis : si hoc mutuum subsequitur cum hypotheca expressa, vel tacita, præfertur dos, quia ex jure communi præfertur omnibus hypothecis etiam his, ut constat ex citatis Authenticis, et docet Lessius n. 29. Si vero hoc mutuum præcedat dotem, variæ sunt opiniones, verior tamen est, dotem non præcedere, ut diximus supra explicantes casum decimum. Quod idem dicendum videtur, quando dos concurrit cum hypotheca tacita, quam pupillus habet in re empta ex ipsius pecuniis ; quia hæc etiam si præcedat, præfertur doti cum sit pariter privilegiata, et sit in eodem gradu cum mutuo ad reficiendam domum hypothecatam, ut probavimus supra explicantes quintum casum.

Tertius casus erat de fisco, de quo dicendum est idem omnino quod de dote, cum in jure dos et fiscus semper æquiparentur quoad privilegia.

Quartus casus erat de minore habente tacitam hypothecam in bonis tutoris vel curatoris ; de hoc tamen diximus, licet habeat hypothecam tacitam non habere privilegium prælationis ; quare semper cedet aliis hypothecis habentibus prælationem.

Quintus casus erat de prælatione pupilli, ex cujus pecunia res aliqua emitur, qui habet prælationem contra hypothecam anteriorem etiam expressam, non solum generalem sed etiam specialem, ut ibi diximus : quare si hypotheca pupilli præcessit, præferri debet doti et fisco si vero subsequatur, his cedere debet : nam omnibus posterioribus etiam privilegiatis præfertur dos, ut ex Authentico *de æqualitate dotis*, §. *His consequens*, probat

Molina disputat. 438. §. *Illud addendum est*, Vasquez tamen dicto capite V. §. III. n. 15. dicit, pupillum præferendum doti, sed fortasse loquitur non de jure communi, sed de jure Hispano : nam id probat solum ea lege Hispana, nempe lege XXX. tit. III. partita 5.

Sextus casus erat de hypotheca, qua bona parentis transeuntis ad secundas nuptias manent obligata filiis prioris matrimonii pro certis bonis parentis mortui. Sed ibi non invenio privilegium prælationis. Idem dicendam videtur de septimo casu, quo bona patris administrantis bona adventitia filii manent tacite hypothecata. Atque idem etiam dicendum de octavo casu, quod fructus rei conductæ, vel res in domum conductam invectæ manent hypothecatæ pro pensione, et pro damnis solvendis. Et idem a fortiori de nono casu, quo legatario hypothecata intelliguntur bona omnia defuncti pro legato solvendo. An vero inter ipsos legatarios debeat esse prælatio, et ordo in solvendis legatis, dicemus postea agendo de creditoribus personalibus non hypothecariis.

Decimus casus erat de eo, qui mutuam dedit pecuniam ad emendam rem cum pacto, ut res maneret sibi hypothecata pro mutuo, quæ hypothecata prœfertur omnibus aliis anterioribus expressis. An vero præferatur doti et fisco anterioribus, diximus ibi. Ubi etiam diximus de prælatione illius, qui mutuum dedit ad conservandam vel reficiendam rem prius alteri hypothecatam.

Undecimus casus erat de eo, qui mutuum dedit ad militiam, quæ est hypotheca generalis, ut ibi diximus, et maxime privilegiata ob favorem militiæ, atque adeo præfertur etiam doti præcedenti, si concurrant conditiones quas ibi ex lege designavimus.

Nunc breviter addendum est ex Negusant. part. V. *de pign.* membro 2. et Vasquez dicto §. III. nu. 24. quando res eadem obligata invenitur duobus, et ignoratur utri prius obligata fuerit, constat tamen diversis temporibus et diversis sermonibus fuisse obligatam, cuilibet esse in solidum obligatam, et quemlibet posse adversus tertium possessorem agere : inter ipsos vero potior erit conditio possidentis. Si autem neuter possidet, credo, ex parte pro ratione dubii singulis dividendam. Unde si mater dotata decessit, relictis filiis, et alter ex iis reperiatur in possessione aliquorum bonorum, quæ matri pro dote erant hypothecata, aliqui dicunt præferendum esse aliis eum qui possidet, quos refert Negusant. ubi supra, n. 32. Sed verius est, neutrum esse præferendum, quia singuli pro parte quam debent ex dote materna habere, jus habent ad omnia bona pro re hypothecata, a quocumque bona illa possideantur. Nunc jam dicamus aliqua de privilegiis creditorum absque hypotheca.

SECTIO V.

De debitis personalibus, quibus prælatio ex privilegio competit.

Post creditores hypothecarios, quibus primo loco solvendum est, etiamsi non essent privilegiati, succedunt creditores personales, qui regulariter non præferuntur hypothecariis, nisi hoc eis specialiter concessum sit, prout conceditur ei qui dedit ad expensas funeris debitoris, ut statim dicam. Inter ejusmodi autem creditores personales sunt aliqui, quibus competit privilegium prælationis, etiamsi posteriores sint. 81 *De prælatione expensæ in funere, vel morbo defuncti.*

Primus casus est de eo, qui dedit expensas ad funus debitoris, vel alterius, cujus funus ad debitorem spectaret, ex l. ultima §. *In computatione*, Cod. *de jur. deliber.* leg. *Quæsitum.* ff. *de privilegio creditorum*, leg. *At si quis*, §. primo, et leg. penult. ff. *de relig. et sumpt. fun.* Ubi etiam datur huic debito prælatio contra omnia etiam hypothecata, et contra dotem, ut contra aliquos docet 82 *An sit de jure naturæ.*

cum communi Vasquez dicto cap. V. *de pignor*. §. II. num. 24. Quod extendi solet ad expensas pro infirmitate, et pro insinuatione, et copia testamenti, et in confectione inventarii, et cum hæreditate, et bonis defuncti. Quæ omnia intelliguntur de expensis necessariis, et moderatis, attentis circumstantiis concurrentibus. Videatur Molina disput. 536. §. *Quando alicui*, et disput. 216. et 235. et 527. Hinc medicis, chirurgis, et similibus primo loco solvendum videtur ; quia hæ fuerunt expensæ credito emptæ ad infirmitatem debitoris ut constat.

P. Vasquez dicto §. II. nu. 24. addit, hoc privilegium funeris et infirmitatis non esse de jure positivo tantum, sed de jure naturæ ; quia sicut nemo in vita tenetur ulla debita etiam cum hypotheca contracta solvere, nisi prius sibi necessaria ad sustentationem provideat : ita prius sunt solvenda, quæ sunt necessaria infirmitati, quia nemo prius tenetur alia debita solvere, quam propriæ saluti prospicere. Præterea jus ipsum naturalæ postulat, nullius corpus non sepultum manere. Unde putat nulla lege positiva derogari posse huic privilegio funerario.

Hæc doctrina difficilis est, et ejus argumentum nimium probat, probaret enim omnes etiam qui debitori in vita mutuum dederunt ad sustentationem sui status, debere præferri postea omnibus creditoribus hypothecariis et privilegiatis : quia debitor non tenebatur illis solvere cum jactura sui status ; ergo quod mutuo accepit ad impediendam eam jacturam, debet de jure naturæ solvi ante omnia debita etiam cum hypotheca, nec id ullo jure positivo impediri potest. Certe si hæc porta aperiretur creditoribus personalibus, majori fortasse ex parte crederent se habere jus prælationis etiam contra dotem præcedentem : quia magna parte mutua sunt ad sustinendum mutuatarium, ne cadat a suo statu. Non ergo transit in creditorem ratio quam debitor habebat non solvendi aliis creditoribus : ille enim habebat excusationem personalem, nempe impotentiam solvendi quam impotentiam non habet hæres nec hæreditas, cum habeat bona ex quibus sine tanto dispendio possit solvere saltem creditoribus prioribus. Fateor, hæredem, vel hæreditatem posse tunc de jure naturæ expendere quæ necessaria sunt ad funus, quia repræsentat debitorem, qui si viveret, poterat ad res sibi ita necessarias expendere etiam cum præjudicio creditorum, quibus postea non posset satisfacere. Cæterum postquam ex mutuo necessitas illa cessavit, non potest hæres prius, secluso privilegio, solvere illud mutuum : sicut neque ipse debitor volens solvere suis creditoribus, potuisset, omissis hypothecariis, solvere illis qui ei mutuum dederant ad sustinendum statum suum. Sicut enim non possunt solvi ea mutua ex alieno, sic neque ex re alteri obligata, quæ jam aliqua ex parte videtur esse aliena. Nam eo ipso quod mutuum datum est, cessavit necessitas, quæ sola excusabat a solvendo creditoribus, neque illa necessitas urget ad solvendum jam tale mutuum. Fatendum ergo est, fuisse fundamentum in ipsa natura, ut leges æquissime hanc prælationem concederent, ne debitores in illa necessitate carerent aliquo volente subvenire et mutuare : secluso tamen jure humano, non apparet quomodo creditor ille mere personalis posset prævalere adversus alios eosque jure suo reali privare.

Secundus casus est, quando sponsa de futuro dedit dotem sponso : tunc enim matrimonio non secuto, sponsa præfertur aliis creditoribus pro receptione suæ dotis ex leg. *Quæsitum*, §. *Si sponsa*, ff. *de privileg. credit.* non tamen habet hypothecam tacitam, nec præfertur creditoribus realibus, sed solis personalibus, nec hoc privilegium transit ad hæredes, nisi sint filii, vel descendentes sponsæ. Videatur Molina disput. 535. §. *Sponsa de futuro*.

Tertius casus est, quando aliquis deposuit pecuniam, vel aliquid aliud apud depositarium a republica constitutum,

non percipiens inde usuram, vel lucrum, præfertur aliis omnibus creditoribus personalibus ejusdem depositarii, ex l. *Si hominem*, §. finali, ff. *depositi*, leg. *Si ventri*, §. *In bonis*, ff. *de privileg. credit.* imo præfertur creditoribus personalibus privilegiatis, excepta causa funeris, ut constat ex dicta leg. *Si hominem*. Admittuntur autem omnes ejusmodi deponentes æqualiter, licet aliqui sint tempore priores. Videatur Molina disput. 526. in fine, quod aliqui apud Lessium nu. 34. extendunt ad omnia deposita, et ad commodatum et pignus, et ad pecuniam depositam in societate mercatorum ad negotiationem. Verum Molina loco citato dicit, de jure communi hoc solum concedi deponenti, *fide publica*. Adverte tamen, quod si res deposita extabat in specie apud depositarium, vel aliquid ex illa emptum, tunc deponens præfertur aliis deponentibus, etiamsi usuram ex illa caperet, ut constat ex dicta l. *Si ventri*, et ex leg. *Quod privilegium*, ff. *depositi*. Imo, si res deposita ita fuit deposita, ut dominium non transeat in depositarium, deponens præfertur omnibus creditoribus hypothecariis, et potest eam vindicare ut suam, leg. *In fine*, Cod. *depositi*. Quod Lessius extendit ad casum quo pecunia illa extaret mista cum pecunia mercatoris, cui data est ad negotiationem, quia, quando ex voluntate dominorum aliqua ita miscentur, singulæ partes sunt communes, leg. *Marcellus*. §. *Pomponius*, ff. *de rei vendicatione*, §. *Si duorum*, institutione *de rerum divisione*.

Quartus casus est de pupillo, qui ultra hypothecam tacitam, quam supra diximus habere in bonis tutoris, habet etiam privilegium prælationis adversus omnes creditores personales, leg. *Dabimus*, §. I. et tribus legibus sequentibus, ff. *de privileg. credit.* l. ult. ff. *de tutel. et ration. dist.* quod etiam habet adversus sui negotii gestorem. Hæc tamen prælatio non est contra creditores hypothecarios, quia est personalis : et licet pupillus habeat etiam hypothecam tacitam, ut diximus, illa tamen non est privilegiata, et ideo nec præfertur doti, aut cuilibet hypothecæ habenti jus prælationis, etiamsi hæ posteriores sint, neque etiam præfertur debitis hypothecariis non privilegatis, si hæc sint anteriora. Idem privilegium habent minor, prodigus, fatuus, surdus, et mutus, qui præferuntur aliis creditoribus personalibus suorum curatorum. Videatur Molina disput. 536. §. *Pupillus etiam*, et Vasquez dicto §. v. n. 2. qui tamen caute legendus est : dicere enim videtur, quod hoc prælationis privilegium convenit etiam creditoribus adversus ejusmodi tutores aut procuratores, quod verum non est, si intelligat de creditoribus pupillo, vel surdi, etc. quia in his legibus soli pupilli, vel surdo, etc. datur id privilegium, non aliis, imo excluduntur eorum successores.

Quintus casus esse potest, quando aliquis dedit pecuniam, ut ex ea solveretur creditori personali privilegiato, seu habenti jus prælationis, et de facto solvitur ; tunc qui pecuniam dedit, succedit in locum illius cum eadem prælatione in ordine ad creditores personales non privilegiatos, ex dicta leg. *Si ventri*, §. ultimo, juncta glossa ibi, ff. *de privileg. creditorum*. 86

Quid, quando dedit aliquis, ut solveretur creditori privilegiato.

Circa hæc omnia privilegia adverte primo, ea omnia non obligare, nisi ubi jus commune servatur. Alioquin in tantum locum habebunt, in quantum legibus municipalibus, vel consuetudine cujusque provinciæ recepta fuerint. Habent enim circa has prælationes singulæ provinciæ leges suas speciales, quæ debent consuli et observari. Ubi autem leges sunt de tali prælatione, debent etiam in foro conscientiæ observari ; quia justæ sunt, nec fundantur in præsumptione, nec sunt pœnales, sed ob commune bonum dant peculiare jus talibus creditoribus, ut cum aliis docent Lessius n. 36. et Vasquez dicto c. V. §. III. nu. 25. et cap. XI. *de restitutione*. 87

An hæc obligent in foro conscientiæ.

Adverte secundo, hæc debita personalia privilegiata, excepto primo de causa 88

Quid, si ad invicem concurrant privilegiata.

funeris, si concurrant ad invicem, non præferri juxta leges civiles propter temporis prioritatem : sed omnia ex æquo solvenda, saltem si habent eumdem, vel æqualem titulum et causam. Quando autem non habent æqualem titulum, glossa in leg. *Privilegia*, ff. *de privilegiis creditorum*, dicit, præferendum esse non eum qui prior est tempore, sed qui magis privilegiatam causam habet, atque ideo illum qui petit ratione depositi, præferendum esse aliis : sed alii dicunt nullum esse servandum ordinem inter illos. Ita Vasquez dicto §. v. nu. 4. Molina disput. 536. §. *Quando creditores*. Utraque sententia conciliari posset, dicendo, tunc præferri unum aliis privilegiatis, quando ex jure habet privilegium prælationis respectu aliorum privilegiatorum. Tunc enim solum censetur habere meliorem causam, et magis privilegiatam. Et in hoc sensu intelligi potest lex illa, *Privilegia* ubi de ejusmodi privilegiis personalibus dicitur : « Privilegia non ex tempore æstimantur, sed ex causa : et, si ejusdem tituli fuerint, concurrunt, licet diversitas temporis in his fuerit, » nempe quando causa fuerit ex jure æqualis, vel melior, hoc est, habuerit prælationem ad alios creditores privilegiatos : quæ tamen prælatio vix invenietur in jure communi in privilegio mere personali : quemdam tamen casum excipit Vasquez ibi, qui apud ipsum videri potest. An vero juxta leges canonicas, et jus naturale præferri debeat, cæteris paribus, debitum antiquius, videbimus sectione VII.

89 An sit prælatio in solvendis legatis.

Quæri potest primo, an idem ordo, qui ex jure servatur inter debita, vel aliquis alius servari debeat in solvendis legatis, quando bona testatoris non sufficiunt ad omnia integre solvenda. Certum est, debita omnia testatoris prius esse solvenda integre, quam legata : quia legata cum sint voluntaria, fiunt ex iis solum quæ supersunt, deducto ære alieno, quod prius ex justitia solvendum est ; ut cum aliis probat Vasquez cap. XI. *de restit.* dub. 6. Postea vero in legatis solvendis servandas omnino est ordo quem testator constituit. Quod si nullum ordinem statuit, aliqua debere prius solvi, nempe primo magis pia, secundo minus pia, tertio profana et non pia, indicant aliqui, quos tacite refert Joannes Valerus in *differentia utriusque fori*, verbo *legatum*, differ. II. n. 2. ipse tamen dicit, nullum ordinem servandum, sed juxta proportionem omnia solvenda secundum vires hæreditatis. Quod etiam docet Sanchez lib. IV. in *Decalog.* cap. XV. nu. 40. et lib. IV. *Consil.* cap. II. dub. II. Bonacina *de Contractibus*, disput. III. quæstione ultima, punct. ult. nu. 27. Vasquez dicto dub. VI et alii plures, quos congerit Sanchez loco citato, qui dicit, id locum habere, etiamsi res certa alicui legata sit, ut fundus vel domus, contra aliquos oppositum tunc dicentes.

Hanc autem doctrinam non ita universaliter accipiendam puto, ut non sit locus ex præsumpta testatoris voluntate aliqua legata aliis præferendi. Nam ipsemet Vasquez qui id generaliter loco citato docuerat, postea tract. *de Testam.* cap. VIII. §. v. dub. IX. num. 122, plane fatetur, prius expendendum esse totum quod testator reliquit pro impensa funeris, non solum necessaria, sed superflua, et pro sepulcro magnifico ; quia præsumitur primo loco voluisse quæ pertinent ad personam ipsius testatoris, atque ideo prius etiam solvenda esse quæ designavit pro missis, et aliis divinis officiis, quia præsumitur prætulisse, quæ ad suam animam spectant iis quæ ad superfluitatem sepulcri et funeris conducunt. Unde num. 120. et 122. infert, prius esse solvenda legata pia, quam cætera legata, quia legata pia reliquit pro se et anima sua, quam præferre præsumitur aliis legatis et legatariis. Unde consequenter infero, sicut in his legatis datur locus præsumptæ voluntati testatoris, sic posse aliquando dari in legatis non piis, quando similis ratio esset præsumendi volun-

tatem præferendi, qualis in his exemplis est.

91 ordo sol- votis ti. Excipitur etiam ob hac communi regula legatum, quod relinquitur ad implendum votum defuncti : hoc enim præferendum est aliis omnibus voluntariis etiam piis, præterquam necessariis funeris expensis, ut docet Sanchez ubi supra num. 39. quia legatum ad votum implendum computatur inter debita quæ prius solvenda sunt quam legata : prius enim solvenda sunt debita justitiæ, quam debita ex voto, cum votum solvendum sit ex testatoris bonis : bona autem censentur illa quæ remanent deducto ære alieno, leg. *Mulier bona*, ff. *de jure dotium*.

Inter ipsa etiam vota, seu legata ad vota implenda ordo aliquis est constituendus, si non suppetat ad omnia solvenda, nec solvenda sunt omnia quoad partem, ut in legatis non privilegiatis, quod late probat Sanchez ibi num. 41. Sed primo loco solvendum est volum de re meliori et magis grata Deo ; quia ipse etiam vovens, si vixisset, et non posset utrique voto satisfacere, deberet exequi id quod melius erat, etiamsi ultimo loco fuisset promissum, ut probat idem Sanchez dicto lib. IV, cap. v. a num. 24. quia quando eidem creditori debentur duo impossibilia, debet dari quod melius est, alioquin non satisfieret ei quantum satisfieri potest : cum ergo idem Deus sit creditor in omnibus votis, quando omnia impleri non possunt, debet impleri id quod melius est. Quare hæres eodem ordine debet solvere legata pro votis, quia repræsentat personam defuncti, et debet servare ordinem quem defunctus servare tenebatur.

Quando vero vota æqualia constat esse ex parte objecti, et non possunt omnia impleri, defunctus quidem potuisset eligere quia semper tandumdem solveret Deo. An vero hæres possit etiam eligere, an potius solvere id quod prius emissum fuit : Sanchez dicto nu. 41, rem pro utraque parte disputat, jamque in unam jam in aliam partem inclinat, et tandem resolvit hæredem non posse eligere, sed debere utrique voto ex parte satisfacere, si simul emissa fuerunt, aut si non constat quod ex illis fuerit prius ; alioquin debere priori satisfacere ; quia ii quibus debetur res promissa, sunt creditores ex quasi contractu ab hærede inito ratione aditæ hæreditatis. Sed ego non video, cum quibus talem quasi contractum inierit hæres, nisi cum legatariis et creditoribus, qui jus habent ad bona defuncti. Votum autem non dat tale jus iis, in quorum favorem vota emissa sunt, quando promissio non ipsis sed soli Deo fit, quo casu etiamsi ipsi præsentes essent, et acceptarent, nullum jus acquirerent, et ipsis invitis posset dispensatione, vel commutatione tolli illud votum, ut fatetur idem Sanchez dicto lib. IV. cap. XLI. num. 14. ergo nec hæres per additionem hæreditatis illis personis dedit aliquod jus, quando vota defuncti soli Deo facta fuerant : quia solum suscepit obligationem, quam defunctus habebat : defunctus autem soli Deo debebat, et solum Deus creditor erat ; ergo etiam hæres soli Deo debet nomine defuncti rem promissam, licet hanc non debeat Deo ex voto suo, sed ex repræsentatione defuncti per hæreditatem aditam. Quare cum Deo constet æque placere rem posteriori voto promissam non est, cur hæres non possit votum posterius solvere omisso priori.

Quæri potest secundo, an legata quæ hæres debet ex testamento, et debita quæ pro defuncto debet solvere, etiamsi alias privilegium prælationis non habeant, præferri debeant omnibus aliis debitis ipsius hæredis, etiamsi privilegiata sint, et hypothecam cum prælatione habeant in omnibus ejus bonis præsentibus et futuris ? Videtur enim solvenda esse prius debita ad quæ hæres habebat omnia sua bona antea hypothecata : quia licet legatarius habeat sibi hypothecata tacite omnia bona testatoris ex leg. I. Cod. *Communia de legatis* : hæc tamen non est hypotheca privilegiata cum prælatione : 94 An legata præferri debeant aliis debitis hæredis.

ergo non debet ea hypotheca præferri aliis hypothecis anterioribus, quibus bona hæredis fuerant hypothecata : quare cum bona hæreditaria fiant jam hæredis, eo ipso obligata censentur creditoribus hæredis habentibus hypothecas anteriores in ejus bonis etiam futuris. Quod magis urgebit, si debita hæredis antiquiora habeant privilegium prælationis cum hypotheca, verbi gratia si debebat dotem uxori, vel aliquid aliud ex contractu cum fisco : his enim videtur debere solvere ante omnia alia debita.

95 Redditur ratio hujus doctrinæ. Dicendum tamen est, debita ex testamento præferenda esse aliis, quæ hæres aliunde haberet etiam privilegiata, et cum hypotheca, ut fatetur etiam Vasquez c. XI. *de restit.* dub. VI. num. 114. Rationem autem reddit, quia ex voluntate testatoris res illa transit ad hæredem cum hypotheca, et obligatione anteriori ad omnia alia debita hæredis : quilibet enim potest hoc privilegium et prælationem constituere in rebus suis, quas libere alicui dat, nec hæres potest de re illa disponere, nisi juxta voluntatem illius a quo eam accepit ; ergo prius debet hæres solvere debita defuncti, et legata, ante omnia propria debita quantumvis antiquiora et privilegiata.

Hæc ratio sano modo intellecta vera est, sed non est universalis. Primo, quia quando hæres est ab intestato, adhuc tenetur prius solvere debita defuncti etiam personalia et non privilegiata, quam propria privilegiata : et tamen tunc non accipit bona illa ex dispositione testatoris volentis ita et non aliter disponi de illis. Secundo, quia etiamsi testator expresse disposuisset quod hæres non solveret ejus debita, vel quod solveret antea debita ipsius hæredis, adhuc hæres adita hæreditate teneretur prius solvere debita testatoris, quam sua ex bonis hæreditariis ; ergo non ideo solum tenetur ad hoc quia debet exequi dispositionem testatoris. Tertio, quia hæres etiam necessarius cui testator nullum gravamen poterat imponere, tenetur prius solvere debita testatoris ex ejus bonis, quam sua etiam antiquiora et hypothecata cum privilegio prælationis ; ergo non ex sola libera dispositione testatoris, sed aliunde hæc obligatio provenit.

Fateor ergo, potuisse testatorem hanc obligationem rebus suis imponere, ac velle ne aliter hæres possit de illis disponere, nisi solvendo ejus debita, et legata ante omnia alia. Ratio tamen universalis, cur hæres semper debeat satisfacere debitis defuncti, antequam solvat aliis suis creditoribus, desumitur ex eo quod hæres quoad ea bona repræsentat omnino personam defuncti in omnibus, hoc est, facit illum præsentem, et ad hoc se obligat tacite per aditionem hæreditatis, ut scilicet in nullo præjudicetur creditoribus defuncti, qui jus habent ad illa bona, sed perinde se habeant illa bona post aditam hæreditatem, ac si esset hæreditas vacans, a qua creditores possent exigere sua debita. Nam attento juris naturalis rigore prius deberent solvi debita ex bonis defuncti, et postea id quod superesset, dari hæredi. Ut tamen consuleretur ipsi hæredi, ne interim bona dissiparentur, conceditur ei accipere hæreditatem, ita tamen ut se obliget ad ræpresentandam personam defuncti, vel hæreditatis vacantis, perinde ac si defunctus adhuc viveret, vel hæreditas adhuc vacaret. Quare quoad illa bona hæreditaria ita repræsentat personam defuncti ac si vere esset persona distincta a sua, neque eam potest cum propria persona confundere, sed perinde se habere, ac si essent duæ personæ adhuc distinctæ. Et hoc sive hæres sit necessarius, sive ab intestato, sive quocumque alio modo. Debet ergo illum solum ordinem servare in iis solvendis, quem defunctus servasset si viveret, vel hæreditas ipsa si adhuc vacaret. In solvendis vero legatis eum ordinem servare debet, quem defunctus expresse vel tacite disposuitet voluit.

Hoc autem locum habet solum quoad bona hæreditaria : si enim sermo sit de bonis ipsius hæredis, a quo forsitan cre-

ditores defuncti solutionem petunt, eo quod adierit sine beneficio inventarii: quoad hæc, quia debita sunt personalia ipsius hæredis, et absque ulla hypotheca quoad excessum supra vires hæreditarias, non essent prius ab hærede hæc debita defuncti solvenda, sed post alia debita propria antiquiora habentia hypothecam, vel privilegium prælationis, ac simul etiam cum aliis debitis personalibus propriis non privilegiatis: si tamen hæc debita ultra vires hæreditarias debentur in conscientia, de quo dicemus infra, quando agemus de testamentis, et de obligationibus hæredis, qui non fecit inventarium.

98 Sed occasione illius, quod proxime dictum est, nempe posse testatorem rei suæ, quam alteri libere relinquit, imponere obligationem et hypothecam qua obligetur ad aliquod legatum, v. g. vel aliquod onus cum prælatione ad omnia alia debita etiam privilegiata hæredis; quæri ultimo potest circa hoc punctum, an quilibet possit rebus suis hypothecas imponere pro aliquo debito, et dare illi jus prælationis contra alias hypothecas etiam privilegiatas. Alexander Negusantius, IV. part. *de pignor.* n. 33. et sequentibus dicit, posse aliquem quando rem suam vendit, apponere hoc pactum, et ut res illa maneat ipsi obligata pro aliquo debito emptoris cum privilegio prælationis, ita ut præferatur etiam aliis creditoribus, et tunc prælationem illam subsistere; quia quando rem suam vendit, potest jure proprio apponere quodcumque pactum, quod lege non sit prohibitum, quale est istud. Hoc tamen pactum, inquit, validum erit si apponatur in initio contractus non tamen post contractum ipsum celebratum, sed ab initio contractus, vel in ipsa rei traditione, quia post traditionem translato dominio, pacta addita etiam incontinenti non possunt contractum ipsum jam factum afficere. In aliis autem contractibus, in quibus non fit dominii translatio, sed solum ponitur obligatio, cum nondum sit jus perfectum quæsitum contrahentibus, pactum incontinenti appositum censetur ab initio appositum.

[...] suam possit [...] aliis [li]berare [...] præla[tio]ne ad [...] privi[legia]tos.

P. Vasquez cap. V. *de pignor.* §. III. nu. 3. dicit, tale pactum non posse facere, quod res maneat obligata cum prælatione. Quia de jure solo naturæ non potest debitor unum ex creditoribus præponere aliis, cum ex justitia omnibus debeat solvere, si omnibus ex contractu debet: imo nec ratione pignoris, vel hypothecæ potest dare talem prælationem, sed tota illa prælatio provenit ex jure humano, a quo aliquibus creditoribus certis de causis concessa est. Cum ergo lex humana non concedat venditori in prædicto casu prælationem, non poterit etiam ex voluntate contrahentium illam habere, nec poterit tale pactum apponi in præjudicium aliorum creditorum.

Ego in universum existimo, posse multis modis debitorem ex se dare prælationem uni creditori adversus cæteros. Nam in primis diximus in superioribus, prælationem, quæ ex hypotheca oritur, provenire quidem etiam secluso jure positivo, ex jure naturali per voluntatem contrahentium, qui, quando jus positivum aliter non disponit, sicut possunt totaliter transferre dominium rei suæ in alium, ita possunt ex parte id facere, et jus in re sua partiale dare creditori in ordine ad certos casus, et usus. Qui enim potest jus totum dare, potest etiam illud dividere, et dare partem uni, et partem alteri, vel retinere etiam sibi partem etiam majorem, et dare partemillius juris alteri. Potest ergo debitor obligare se uni creditori cum hypotheca, et aliis sine illa, quo pactu illum creditorem præfert aliis saltem circa illa boma in quibus hypothecam constituit, vel circa omnia si fuit hypotheca universalis. Unde etiam postquam debitor habet multos creditores personales, dum saltem potens est ad illis omnibus satisfaciendum, potest addere uni hypothecam realem, vel addere ei pignus pro suo debito, quo pacto præfert illum aliis creditoribus, ita ut si 99

Potest debitor meliorare jus aliquando unius creditoris præ aliis.

postea debitoris inopia superveniente, non possit omnibus satisfacere, debeat primo loco ex hypotheca, vel pignore satisfieri ei qui hypothecam vel pignus pro suo debito habuit. Quid autem sit, quando ea obligatio hypothecæ vel pignoris adderetur, postquam debitor est impotens ad solvendum omnibus, dicemus sectione sequenti.

100 Non poterit tamen inter multos personales creditores quos habet debitor, dare uni jus prælationis adversus alios relinquendo illum intra statum meri creditoris personalis, et in hoc consentio P. Vasquez. Quia dum non dat illi creditori jus in re, non potest facere debitor sponte sua, quod jus in personam sit majus aut minus, si quidem plene aliis creditoribus eadem persona obligata est. Sicut neque inter plures creditores hypothecarios potest debitor suo nutu dare uni jus prælationis adversus cæteros, si non erat eis antiquior. Cum hoc tamen discrimine, quod creditori hypothecario, eo ipso quod debitor se illi obligat cum hypotheca, antequam se obliget aliis, dat illi jus prælationis, quia facit quod res ipsa sit ei obligata, et sit ejus aliquo modo, atque adeo quod non possit in ejus præjudicium aliis obligari. At vero inter creditores mere personales, licet debitor uni se prius obliget quam aliis, non potest illi dare jus prælationis realis adversus alios, quia non dat ei jus in re, nec tollit quod persona sua possit aliis obligari, si potens saltem est omnibus satisfacere. An vero ob jus personale prius tempore habeat prælationem, quando non potest omnibus satisfieri, videbimus sectione septima.

Non potest, si relinquat eum in eodem gradu.

101 Veniendo ergo in particulari ad casum propositum de venditore, qui imponit hypothecam in re vendita cum privilegio prælationis ad omnes hypothecas generales tacitas vel expressas, etiam privilegiatas, quibus emptoris bona forte subjaceant, puto id fieri posse licite et valide, dum tamen aliquando venditor decrescat in pretio rei venditæ, quanti æstimari potest gravamen illud et obligatio quam rei imponit : eo enim minus integre videtur transferre dominium rei in emptorem, atque ideo non est tanto pretio digna, quando gravamen novum et pretio æstimabile imponeretur. Ut probemus autem, pactum illud validum esse, et prælationem ex voluntate contrahentium sic impositam esse sustinendam, adverto, dupliciter posse hoc pactum ex contrahentium voluntate fieri. Primo, ita ut Petro vendente rem suam Paulo, velit quod res illa et cætera Pauli bona maneant ei hypothecata pro aliquo alio debito, vel etiam pro pretio illius rei, cum prælatione ad omnia alia debita et hypothecas, aut pro hac ipsa nova hypotheca, et prælatione det Paulo aliquod pretium, vel aliquid aliud in ejus gratiam faciat. Secundo si velit solum, quod res illa quam vendit vel quam dat ei, maneat cum privilegio prælationis pro alio debito quod ei Petrus debebat. Primo modo si fiat, fateor cum Vasquez non posse voluntate contrahentium sola absque legis beneficio induci illam novam hypothecam cum prælatione in præjudicium antiquiorum hypothecarum, vel etiam posteriorum privilegiatorum, quia non potest debitor sponte sua præjudicare juri acquisito prioribus creditoribus, qui antiquiores hypothecas in bonis ejus etiam futuris habebant, neque etiam derogare privilegiis jure concessis aliis hypothecis, vel debitis privilegiatis.

Potest venditor rei venditæ hypothecam addere præ aliis hypothecis privilegiatis.

Si vero fiat secundo modo, non est cur id valide non fiat et licite, nec per hoc derogatur juri alterius hypothecæ antiquioris vel privilegiatæ. Ratio autem est, quia ut dicebat bene Negusant. quilibet in re sua, quando ejus dominium transfert, potest adhibere gravamina et moderationes quas voluerit : sicut enim potest totaliter rem suam retinere, ita potest ex parte retinere et reservare sibi jus, et recursum ad illam pro casibus et eventibus quibus voluerit. Hinc est, testatorem posse rem suam vel absolute et totaliter alicui relinquere, vel etiam cum limitatione per modum fideicommissi, ita ut fideicommissarius non possit eam alie-

nare, sed debeat eam tali tempore alteri restituere : quo casu certum est, quod quilibet fideicommissarius habeat aliunde plura debita etiam cum hypotheca privilegiata, et cum prælatione, adhuc ejus creditores non possunt ex bonis sub tali fideicommisso sua debita exigere, ea alienando, sed ad summum ex usufructu, qui ad fideicommissarium pro tali vel tali tempore pertinet : quia nimirum testator horum bonorum dominus noluit, nisi cum ea limitatione et reservatione dominium transferre, atque ideo non transtulit plene dominium in fideicommissarium sed diminute. Unde qui creditores etiam privilegiati, vel anteriores non possint ex eis bonis sua debita exigere, non est contra jus eis competens ex prioritate, vel privilegio suæ hypothecæ. Ratio autem est quia prælatio hypothecæ, quam ipsi habebant, non erat nisi in bonis debitoris, quatenus ad dominium debitoris pertinebant, non ad ejus bona, qua parte erant aliena. Cum ergo bona fideicommissi non pertineant ad debitorem plene, sed solum quoad usumfructum, non vero quoad tale tempus, vel talem eventum, quo bona illa aliis debeat restituere ; si creditores etiam in iis casibus vellent ex illis bonis recipere sua debita, non reciperent ex bonis debitoris, sed ex iis, quatenus ad alios et non ad debitorem pertinent.

Similiter ergo qui rem vendit, vel alio modo transfert contractu gratuito vel oneroso, potest sicut testator similia gravamina rei suæ imponere, et nolle transferre ejus dominium plene in emptorem vel donatarium, sed cum limitatione, ut in tali eventu res illa restituenda sit sibi vel aliis pro tali vel tali debito. Quo casu nihil fit contra jus aliorum creditorum etiam privilegiatorum propter rationem factam ; qui hi non habent jus nisi in bona debitoris, quatenus ad eum pertinent, non quatenus pertinent ad alios, quibus ex voluntate domini jus et quasi dominium aliquod in re illa reservatum est. Unde reservatio et prælatio hæc contra alios creditores fieri non potest sola voluntate debitoris, nisi in iis bonis, quæ accipit ab illo creditore, non in aliis, quorum dominium plene habet, et in quibus non potest præjudicare aliis creditoribus, quibus vel ex prioritate, vel ex privilegio competit jus hypothecæ super illis bonis.

SECTIO VI.

Utrum qui est impotens solvere debita priora, possit valide obligari aliis creditoribus hypothecariis, vel etiam privilegiatis, vel expendere in præjudicium priorum creditorum, et quousque ab iis accipientes teneantur restituere.

Diximus, creditores hypothecarios præferendos esse personalibus etiam priori- 103 Status quæstionis exponitur.
bus, atque etiam privilegiatos posteriores aliis prioribus non privilegiatis etiam hypothecariis. Dubitatur nunc, an liberum sit debitori non potenti solvere omnia debita contrahere aliud, quod si contrahit, non poterit satisfacere iis quæ jam habet, et an si debitum illud contrahatur, id deroget juri priorum creditorum ? Quare idem est ad præsentem quæstionem, quod jam prius esset impotens satisfacere prioribus creditoribus, vel quod posset quidem illis satisfacere, per superveniens autem debitum impotens fiat. Quæstio autem hæc tractari solet præcipue de iis, qui aliquid ab usurario accipiunt, de quo cum aliis eam tractat Molina II. disp. 238. et 330. et Lessius lib. II. cap. XX. dubit. 19. De omnibus vero debitoribus in universum, sive ex delicto sive ex contractu debeant, tractat eam late Vasquez *de restitutione* cap. XI. dub. 3. ubi antiquorum sententias late congerit et examinat. Supponamus itaque prius aliqua, in quibus magis doctores videntur convenire, licet neque in his omnino conveniant : sunt enim divertissimi auctorum sensus in hoc puncto.

In primis ergo videntur omnes fere 104

Quid, si res aliena in individuo debeatur.

convenire in hoc, quod si apud debitorem extent aliqua in specie aliena, non possit debitor valide rem illam alienare, et per consequens qui eam accipit sive per contractum onerosum, sive per lucrativum accipiat, tenetur ad restitutionem rei, si extet, alioquin ad id in quo factus est locupletior, si bona fide accepit et consumpsit : si vero mala fide accepit vel consumpsit, ad ejus valorem, fructus et interesse. Ab hac regula dissensit solus Joannes Medina quæst. IV. *de usuris*, §. *Si autem loquamur*, et quæst. X. *de restitutione*, qui dixit, si ejusmodi res sint usu consumptibiles, et quæ functionem recipiunt in proprio genere, posse ab usurario et aliis valide alienari, si ex hoc non fiat impotens ad restituendum creditoribus. Quam sententiam omnes alii communiter rejiciunt, quia non potest transferre dominium, quod non habet. Videatur Vasquez n. 61. Molina dicta disput. 330. colum. 1. supponunt enim hi doctores, usurarium non acquirere dominium rei usurariæ, de quo dicendum nobis est infra, quando agemus de mutuo et usura.

105 Casus, in quibus poteris rem illam a debitore emere.

Excipitur tamen ab hac regula primo, quando res illæ commistæ jam fuerant cum rebus debitoris, ita ut in ejus dominium per commistionem transierint. Sed tunc jam non sumus in casu, cum non extet res in specie aliena. Excipitur secundo, qui rem illam ab usurario emit ex consensu saltem interpretativo dominorum. Unde excusari possunt qui pignora ab usurariis emunt, ut ab Hebræis, quæ apud ipsos propter usuras remanserunt. Primo, quia domini non solent multum curare, ad quos postea perveniant res illæ. Secundo, quia frequenter pro sorte etiam ipsa, et mutuo principali relictæ fuerunt ex tacita venditione, quare licet deberet ab usurario suppleri quod correspondet usuris, pro quibus etiam illas res accipit, videntur tamen in ejus dominium transiisse titulo emptionis. Videatur Lessius dicta dub. XIX. num. 166. Excipit tertio Molina ubi supra, eum qui ita rem illam emit ab usurario, ut credat usurarium aliam similem rem vero domino restituturum, et accipit eo animo, ut si postea usurarius non restituat, ipse qui accepit, restituat : quo casu dicit, contractum validum et licitum esse. Sed revera non apparet quomodo contractus sit tunc validus, ita ut transferri possit dominium rei alienæ, nisi dicas id fieri ex interpretativa voluntate domini, qui contentus est tunc eo animo et intentione emptoris, quod esset jam recurrere ad secundam exceptionem prius positam. Tota ergo difficultas est circa bona, quorum dominium habet usurarius vel debitor, quando circa illa possint valide et licite contractus celebrari.

Secundo ergo convenire videntur doctores in hoc, quod debitor habens bona sua aliis jam obligata et hypothecata, ita ut obligatio adæquet totas vires rei obligatæ, non possit licite rem illam obligare aliis : hoc enim esset in præjudicium priorum creditorum. Videatur Molina disput. 328. colum. III. §. *His ita constitutis* : Si tamen eo tempore res illæ hypothecatæ vires haberent ad ulteriorem obligationem sustinendam, possent licite obligari, atque obligatio illa et hypotheca posterior, si privilegiata esset, præfertur prioribus non privilegiatis, si res postea in valore decrescant, et non possit ex iis satisfieri omnibus creditoribus. Unde qui habet etiam creditores personales, quamdiu potens est iis omnibus satisfacere, nec adest periculum proximum impotentiæ, poterit constituere hypothecam realem uni eorum, vel dare ei pignus, et per hoc facere illum melioris conditionis quam sint alii creditores. Si vero jam esset impotentia præsens, vel periculum proximum, non potest debitor assignare hypothecam, vel pignus uni quia hoc esset manifeste in præjudicium aliorum, ut constat ex leg. *Cum inventum*, ff. *quæ in fraud. credit.* Si tamen id facit debitor, et postea ad meliorem fortunam venerit, ita ut possit omnibus satisfacere, tunc justificatur hypotheca vel pignus

antea datum, sicut si tunc denuo daretur, ita ut licet postea redeunte impotentia, non possit omnibus satisfieri, præferri tamen licite possit, et debeat ille cui hypotheca vel pignus datum est : attenditur enim ad tempus quo potuit satisfieri omnibus, quo tempore creditor ille verum jus acquisivit, neque illud perdit postea per impotentiam supervenientem. Videatur Vasquez dicto dub. III. n. 76. et 77. et cap. V. *de pignoribus*, §. III. 3. et sequentibus.

107 ...imam ...tem potest ...debi- ...ccipi.

Tertio conveniunt, ab usurario vel quolibet alio non potente solvere debita, nihil posse accipi per ultimam voluntatem titulo lucrativo, leg. *Quod autem*, ff. *quæ in fraud. credit.* leg. ult. §. II. Cod. *eodem titulo :* habent enim debitores etiam personales hypothecam tacitam in omnibus bonis defuncti ; multo magis quam legatarii. Videatur Molina disput. 328. *Observandum verum est*, et Lessius n. 172.

108 ...udiu ...est ...ere. ...bene ...ere.

Quarto conveniunt, si debitor possit omnibus creditoribus satisfacere, posse quoslibet contractus facere, per quos non reddatur impotens, nec illum qui tunc ab eo aliquid accipit etiam gratuito, teneri ad restituendum creditoribus, etiamsi postea debitor impotens redditus fuerit. Quod intellige, nisi acceperit rem hypothecatam : tunc enim aliis bonis deficientibus, tenebitur quia eam habet ad satisfaciendum creditori ex re illa realiter obligata.

109 ...id, ...o con- ...s no- ...non ...e iis ...s a ...endis ...ita.

Quinto conveniunt, etiamsi debitor sit jam impotens ad restituendum omnibus creditoribus, posse tamen ab eo per contractum onerosum rem aliquam non hypothecatam accipi, quando contractus ille nec ex toto, nec parte reddit debitorem magis impotentem, ut si debitor vendat domum pro pretio justo, quod pretium expendere vult in rem aliam æque vel magis utilem ad solvenda sua debita. In quo casu, cum nullo modo reddatur magis impotens debitor, nulla fit injuria creditoribus, ut constat. Videatur Vasquez illo dub. III. nu. 54. et nu. 62. et Molina disput. 330. §. *Prima est.* Quam tamen regulam ita intelligunt, ut per ejusmodi contractum debitor tantum lucretur quantum perdit. Si enim plus perderet, quia charius fortasse emit, vel propter aliam rationem, jam quoad illam partem esset in præjudicium creditorum. Excipitur autem ob favorem libertatis, quando debitor etiam impotens solvere creditoribus donat libertatem servo : non enim censetur factum in fraudem creditorum, nec rescindendum, nisi factum fuerit eo animo et fine fraudandi creditores, de quo Molina disp. 328. in principio.

Sed jam contra hanc regulam potest 110
esse prima difficultas, an ea regula locum habeat in omnibus contractibus, in quibus debitor tantum accipit, quantum dat, et ii omnes licite fiant cum tali debitore : an vero tunc solum quando cedunt in utilitatem debitoris, ita ut non cedant in præjudicium creditorum. Potest enim contingere, quod debitor tantum accipiat, quantum dat : sed tamen per hoc ipsum reddatur impotens satisfacere, v. g. si emat cibos, et potum ad laute prandendum cum amicis : id enim quod emit, valet tantum quantum solvit pro illo : sed tamen expendendo in iis pecunias quibus solvere debebat creditoribus, redditur impotens ad eis solvendum. Videtur enim quod in iis casibus, qui cum debitore contrahit, nihil faciat contra creditores ; ipse enim non facit quod debitor pauperior maneat, cum post contractum non habeat minus debitor, quam antea habebat ; habet quippe vel pretium loco rei quam vendit, vel rem ejusdem valoris loco pretii quod solvit. Quod si postea debitor rem illam, vel pretium male expendit, et ideo impotens sit ad solvendum ; hoc quidem ex ipso debitore provenit, non ex contrahente cum ipso, qui nullo modo causa fuit illius impotentiæ, cum tantumdem reposuerit in bonis debitoris, quantum ab illo accepit. Aliud esset quando vendidit immediate aliquid, quod nullum lucrum debitori affert, ut cum locat ei domum, vel equum, suas operas, aut famulatum superfluum, ex

Contractus æquales an possint licite fieri cum reddente se impotentem.

quibus debitor nullo modo potest creditoribus suis solvere : tunc enim immediate reddit eum impotentem, accipiendo ab eo pretium, et nihil æque utile in ejus bonis reponendo, ex quo, si velit, possit creditoribus solvere.

III Doctrina communis id merito negat.

Doctores tamen communiter dicunt, ementem a debitore, vel ei vendentem in prædictis casibus, id facere cum injuria creditorum, et peccare contra justitiam. Ita supponit Sotus lib. VI. *de justitia*, quæst. I. art. 4. post solutionem tertii argumenti, Silvester, Gabriel, Angelus, quos affert, et sequitur Molina dicta disp. 330. §. *Eo, qui mutuo*, Lessius dicta dubitat. XIX. num. 169. Bonacina, disputat. I. *de Restit.* quæst. VIII. punct. 2. num. 33. et idem videtur supponere Vasqu dicto dub. III. num. 78, ubi solum excusat contrahentem cum debitore, quando vendit ei necessaria ad vitæ vel status sustentationem. Et quidem, regulariter saltem loquendo, id verum est ; quia licet ille contrahens non reddat formaliter impotentem debitorem, cooperatur tamen valde proxime ei ad reddendum se impotentem. Unde sicut ille, qui dat furi scalas ad furandum, vel vendit gladium aut venenum ad homicidium proxime faciendum, cooperatur ei et peccat contra justitiam, nisi gravis causa proportionata eum excuset, quia licet cooperatio illa secundum se sit indifferens, qua ille fur vel homicida potest bene et male uti : in his tamen circumstantiis videtur proxime accedere ad effectum injustum, et ideo proximus habet jus contra te, ut sine causa saltem gravissima non coopereris ita volenti ei injuriam inferre : sic qui volenti dissipare in damnum creditorum id quo deberet eis solvere, cooperatur ea subministrando, quæ ad talem dissipationem necessaria sunt, videtur proxime cooperari ad ejus injustitiam, atque adeo peccabit contra justitiam nisi gravissima causa excusetur. Hac tamen posita, excusari poterit, quia revera actio qua concurrit, indifferens est secundum se juxta doctrinam, et regulam : quam tradit late et probat Thomas Sanchez lib. I. *in Decalog.* cap. VII. num. 18.

Secunda difficultas est, an ii, qui conscii impotentiæ debitoris, a debitore impotente solvere creditoribus accipiunt sive titulo gratuito, sive oneroso, non solum peccent contra justitiam, sed etiam contractus sit nullus et invalidus, atque ideo dominium talis rei non acquirunt ? Aliqui affirmant, contractum esse invalidum et nullum, atque ideo dominium non transferri etiamsi debitor vendat vel donet ea, quorum dominium habet. Ita Sotus loco citato. Alii tamen dicunt, contractum esse validum et dominium transferri, licet sit injustus. Ita Cajetanus II. tom. opusc. tract. VI. cap. 4. et Molina disp. 328. in II. conclus. Vasquez tamen dicto dubitat. III. num. 44. obscure loquitur : nam ex una parte dicit, contractum non esse ipso jure nullum : ex altera vero parte dicit, ex eo non oriri obligationem absolutam, sed conditionatam, ut si postea debitor ad meliorem fortunam veniens possit omnibus satisfacere, tunc convalescat contractus, et teneatur etiam illi solvere id quod promisit, licet quo tempore promiserat, non posset se pro illo tempore absolute obligare propter alia debita contracta : non tamen explicat, an si tradat rem aut pretium, transfert ejus dominium : ponit enim exemplum solum in promissione, vel hypotheca constituta, ex qua dicit non nasci obligationem, nisi sub conditione, si postea potuerit omnibus satisfacere, quod verissimum judico. Sed difficultas est an tradens rem, aut pretium de præsenti, transferat vere ejus dominium in accipientem ? In quo verius videtur quod contractus sit validus, et transferat dominium, licet sit injustus ex parte utriusque contrahentis, quia fit cum injuria creditorum.

Ad hoc autem probandum est optimum exemplum, quod affert Molina de eo, qui rem alteri venditam sed nondum traditam, vendit et tradit secundo emptori, quo casu dominium transfertur in secundum

emptorem, et contractus est validus, sed injustus non solum ex parte venditoris, sed etiam ex parte secundi emptoris, si sciebat rem esse alteri venditam, propter injuriam quæ fit primo emptori ; qui tamen quia solum habebat actionem personalem in venditorem, et non realem in rem ipsam, non reddit invalidam secundam venditionem ; ergo eodem modo et a fortiori in casu nostro, quo res debitoris non erant sub dominio creditorum, neque illis hypothecatæ aut realiter obligatæ, ut supponimus, sed solum habebant actionem personalem contra debitorem, potuit valide res alienari ex voluntate domini licet id injuste fiat.

Tertia ergo, et potissima difficultas est, an qui rem illam a debitore impotente solvere accipit, licet dominium acquirat, teneatur tamen ad restituendum creditoribus rem illam atque etiam damnum illatum. Quæstio autem est de accipiente mala fide : nam qui bona fide accipit ignorans damnum creditorum, non peccat contra justitiam nec tenetur ad restitutionem, nisi rem alienam vel hypothecatam acceperit, vel si titulo lucrativo accepit, quo casu tenetur ad id in quo factus est locupletior, si petatur saltem intra annum. Difficultas ergo est de eo qui mala fide et cum scientia accepit. In hoc magna est varietas sententiarum. Multi in hoc conveniunt, quod teneatur ad restitutionem, sed hoc alii limitant ; primo ut non teneatur si tempore quo contraxit, bona fide ignoravit impotentiam debitoris, quia licet postea id sciat quando solvitur pretium, vel res promissa traditur : sed tamen jam tunc ratione contractus prius facti habebat sibi debitorem obligatum, sicut et alii creditores ; quare poterat ab eo debitum recipere. Alii dicunt, illam bonam fidem, seu ignorantiam exigi non quando contractus fit, sed quando res traditur et recipitur, ad excusandum a restitutione, quia tunc infertur damnum creditoribus, non quando contractus fit. Auctores harum sententiarum, et eorum diversitatem inter se videre poteris apud Vasquez dicto dub. III. qui exacte eorum mentem examinat.

Molina dicta disp. 328. et 330. distinguit. Si enim ille, qui a debitore rem accipit, ex quo debitor impotens fiat ad restituendum creditoribus, sive eam titulo oneroso sive lucrativo accipiat, sciat ea acceptatione debitorem fieri impotentem ad solvendum suis creditoribus, et tamen incitaret debitorem ad ita alienandum in damnum creditorum, peccaret contra justitiam, et per consequens teneretur ex injusta læsione ad restituendum creditoribus pro damno illato. Si autem ad id non incitet, sed debitore offerente ipse acceptet, sive gratis sive ex pretio rem oblatam, non peccat contra justitiam, sed utitur jure suo intra justitiæ limites, accipiendo et suam efficiendo rem in se liberam, hoc est nulli alteri obligatam, utendoque peccato dantis in suum commodum, sicut qui licite accipit mutuum sub usuris, utitur peccato dantis in suum proprium commodum : imo addit fortasse nec peccare contra charitatem adversus creditorem, si rem titulo lucrativo a debitore acciperet, quia charitas non obligat ut postponat tantum suum commodum, ad hoc ut creditorem ab æquali damno servet indemnem. Denique nec contra ipsum debitorem peccat peccato scandali contra charitatem, quia debitor offerendo rem suam consummavit jam ex parte sua peccatum ; acceptatio autem ex parte accipientis jam supponit totam malitiam illius peccati, nec eam auget ; quare non est ipse causa quod debitor peccet, sed utitur in suum commodum peccato debitoris jam posito. Itaque in foro conscientiæ, attento jure naturali, nullam hic auctor agnoscit obligationem restituendi in eo qui ab imponente debitore accipit, sive scienter, sive ignoranter accipiat, dum tamen ad id scienter non incitet. Pro qua sententia citat etiam Covarruvias lib. III. *variarum resolutionum* cap. III. num. 6.

Cæterum loquendo de jure humano, 114

Quid dicendum de jure positivo.

quod in utroque foro servandum est, dicit attendendum esse ad id quod leges civiles de hoc accipiente statuunt, in quibus sancitum est, quando aliquid in fraudem creditorum alienatur, hoc est cum scientia quod non remaneant sufficientia bona ad solvendum creditoribus, si titulo oneroso alienatur, et accipiens sciat alienantem in fraudem creditorum alienare, dari tunc actionem rescissoriam, qua is qui accipit, cogitur reddere ita acceptum, nullo ei restituto pretio, nisi quatenus in bonis debitoris reperitur, vel is factus fuit locupletior, quæ actio conceditur solum intra annum a die qua creditores sciunt, rem in eorum fraudem fuisse alienatam. Quæ habentur ex leg. penult. Cod. *quæ in fraudem creditorum*, leg. I. leg. *Si debitor*, cum leg. seq. et leg. ult. ff. *eodem titulo*. Si autem res transiit ad tertium possessorem, qui bona fide accepit, adversus hunc non datur actio, sed adversus priorem a quo eam habuit, ut reddat valorem, sicut etiam daretur eadem actio adversus eum, si rem consumpsisset, leg. *Qui a debitore*, ff. *quæ in fraud. cred.* Si aliquis titulo lucrativo a debitore rem illam habuit conscius fraudis, datur contra eum similis ratio, ut rem reddat, vel ejus valorem si consumpsit vel alienavit : si vero non fuit conscius fraudis, solum tenetur reddere rem si extat, vel id in quo factus est locupletior, leg. *Qui autem*, §. *Simili modo*, ff. *quæ in fraudem cred.* leg. penult. Cod. *eodem titulo*, quæ actio similiter per solum annum durat a die scientiæ creditorum de alienatione in fraudem facta. Unde infert Molina, quando concurrunt eæ conditiones, quod alienans in fraudem alienat, et accipiens est conscius hujus fraudis, et intra annum a creditoribus petitur, teneri eum qui rem accipit a debitore, restituere juxta prædictas regulas, et quidem fructus etiam quos pendentes habebat res quando alienata fuit, esto non essent maturi, et quos a die contestatæ litis habuerit, non vero fructus temporis intermedii, leg. ult. §. *Si Procurator*, versiculo *Non solum*, ff. *quæ in fraudem credit.* Deficiente vero aliqua ex prædictis conditionibus, ille qui titulo oneroso et æquali rem accepit realiter non obligatam ut supponimus; ad nihil restituendum tenebitur, etiam in foro conscientiæ, nisi ipse cum mala fide ad alienandum incitaverit, ut dictum est. Hanc eamdem sententiam adducto Molina, et Navarra lib. III. *de restitut.* cap. IV. n. 218. sequitur Lessius dicta dubit. XIX. n. 168. qui n. 170. addit, quando incitasti et induxisti ad alienandum conscius impotentiæ debitoris, teneri te quidem ad restituendum, si vere hæc impotentia sit causa non solvendi : secus si impotentia non sit causa, v. g. si debitor ea esset industria, ut posset facile tantumdem satisfacere : tunc enim si non restituit, non est quia alienavit, sed quia negligens est.

Addit rursus idem Lessius, idem dicendum, si prout plerique occulti usurarii solent, jam antea debitor statuerat non solvere : nam nec tunc incitatio tua est causa non solvendi, sed propositum illud firmum debitoris, nec creditores aliquid ab ejusmodi debitore expectant, atque ideo nec injuriam sibi fieri a te putant, si aliquid a tali debitore petas, debes tamen paratus esse ad restituendum, quoties debitor, mutato consilio, vellet solvere suis creditoribus, vel quoties putentur bona ejus auctoritate publica occupanda ad solvendum creditoribus iu utroque enim casu, si non restituis, fuisset revera tua inductio causa quod creditoribus minus solvatur.

Hæc sententia prout a Molina traditur, probabilis est propter ejus auctores : communis tamen et verior sententia ponit obligationem restituendi in foro conscientiæ, quoties qui rem accipit, sive titulo lucrativo sive oneroso, conscius fuit impotentiæ debitoris ad solvendum suis creditoribus, sive ad id inducat sive non inducat, sed solum acceptet rem gratis, vel cum onere oblatam. Hanc tenent communiter theologi, quos refert

et sequitur Rebellus lib. I. *de contractibus in genere* quæst. VII. sect. II. n. 14. Vasquez dicto dub. III. et alii quamplures, quos congerit et sequitur Bonacina dicta quæst. VIII. punct. II. n. 27.

Ratio unica hujus doctrinæ, qua diluitur etiam fundamentum contrariæ sententiæ, est, quod ille qui mala fide accipit, seu conscius fraudis et damni creditorum, eo ipso peccat peccato injustitiæ contra creditores; cooperatur enim impedimento quo debitor reddit sibi impossibilem solutionem, et cooperatur quidem non indifferenter sed determinate, cum non sit in potestate debitoris postea solvere, et non solvere : ergo adjuvat debitorem ad actionem injustam et ad damnum creditoribus injuste inferendum : quod quidem nullo proprio lucro, aut emolumento excusari aut justificari potest. Tum quia hæc cooperatio non est indifferens de se, ut qui commodat furi scalas ad furandum, quæ ex gravissima causa excusari potest : sed est cooperatio omnino determinata, ex qua necessario consequitur damnum creditorum. Tum etiam, quia in hoc casu non agitur de damno vitando, sed de lucro acquirendo. Et quidem nemo dicet, quod solum ob præmium et lucrum promissum posset excusari, qui furi scalas ad furtum commodaret, vel pedes sustineret, ut posset per fenestram intrare : non ergo excusatur ob commodum et lucrum suum, qui conscius fraudis debitoris acceptat donationem sibi factam et cooperatur injuste damnificationi creditorum. Unde obiter infero, etiamsi scias debitorem non id facere in fraudem creditorum, quia ipse nescit se esse impotentem ad solvenda sua debita, adhuc te non excusari, si scias illum vere esse impotentem; sicut si adjuvares volentem comburere segetes alienas, et putantem per errorem invincibilem non esse alienas, vel posse se id jure facere, adhuc tu peccares contra justitiam, sciens esse alienas nec posse id juste fieri, quia cooperareris damnificationi materialiter et id se injustæ. Parum ergo refert quod debitor alienans bona in damnum creditorum id ignoret, si tamen tu scis ita esse : licet enim ille propter ignorantiam excusetur, tu tamen non excusaberis in foro conscientiæ.

Confirmatur ad hominem, quia illi auctores admittunt, peccare te contra justitiam, si inducas debitorem ad alienandam, quia jam tunc causas damnum injustum, quod creditoribus infertur, sed non minus id causas acceptando rem gratis vel pretio ablatam, quam si induceres : ergo tunc etiam peccas contra justitiam. Minor probatur, quia ad damnificationem creditorum non minus conducit acceptatio tua quam inductio : si enim tu non acceptares rem, maneret adhuc apud debitorem, et ipse non esset impotens ad solvendum : ergo per acceptationem non minus, quam per inductionem cooperaris ad damnum quod creditoribus infertur, imo tu comples et perficis illud, quod per oblationem debitoris solum erat inchoatum, et quasi in affectu, per acceptionem vero perficitur et ponitur in effectu.

Unde responderi potest ad fundamentum Molinæ, qui dicebat, acceptionem jam supponere totam malitiam positam ex parte debitoris, nec per acceptationem augeri, sed poni effectum illius malitiæ præcedentis. Respondeo enim, acceptantem non ideo peccare, quia cooperetur malitiæ debitoris, vel causet sed qui cooperatur damnificationi creditorum, et fugæ injustæ qua debitor se liberare conatur ab eorum potestate propter impotentiam solvendi. Sicut ergo peccares cooperando fugæ bestiæ alienæ, quia licet non cooperaris malitiæ fugientis, quæ nulla esset cooperaris damnificationi domini, et es causa quod bestia liberetur a domini potestate : sic quando debitor, qui est quasi in potestate creditorum, fugit eorum manus, et offert tibi rem suam, tu quidem acceptando recipis illum fugientem, et facis quod liberetur a creditoribus per fugam injustam. Peccas ergo contra creditores, qui sicut jus habent, ne debitor

117 **Respondetur ad argumenta contraria.**

eorum manus injuste fugiat, sic jus habent ne alius eum fugientem adjuvet ut ipsorum manus et potestatem effugiat. Quamvis ergo de jure positivo non concedatur creditori actio, nisi intra annum, et cum certis conditionibus, ne multiplicentur lites, et ne impediantur commercia humana cum habentibus debita, semper tamen manet obligatio ex jure naturæ, quando mala fide aliquis accipit a debitore impotente: ad quam tamen malam fidem probandam noluit lex concedere nisi spatium unius anni, justis de causis.

De illis vero, quæ P. Lessius addebat, dicendum est, primum quidem verum esse, nempe quando donatio illa vel alienatio non fuit causa non solvendi, sed negligentia consequens debitoris qui sua industria facile solvere poterat, accipientem non peccare contra justitiam nec teneri ad restitutionem. Ratio autem est, quia in eo casu debitor quando alienavit; neque erat tunc nec per alienationem factus est impotens ad solvendum: non enim dicitur impotens solvere ille qui non habet nunc ad solvendum, sed tamen ex annuis redditibus, vel ex lucro suæ communis industriæ et artis sperat se habiturum ut solvere possit. Quod si postea nolit laborare, vel casu aliquo reditus deficiant, id per accidens erit, et imputabitur negligentiæ vel casui fortuito, non vero alienationi factæ. Sicut etiam e contra licet nunc debitor non sit impotens solvere, si tamen periculum proximum et morale sit, quod postea non poterit solvere, non posses ab eo accipere, quia moraliter loquendo jam censetur esse impotens, ut notavit Vasquez dicto dub. III. n. 77. Sic ergo e contra censetur moraliter potens, qui licet nunc non habeat, sperat tamen moraliter loquendo, quod habebit necessaria, ut suo tempore omnibus creditoribus satisfaciat.

118 Difficilius est illud aliud quod Lessius addit, nempe idem esse dicendum, quando jam usurarius habebat firmum propositum non restituendi, quo casu dicit non peccare te contra justitiam, si ab eo petas aliquid, dummodo animum habeas illud reddendi, quoties ipse, mutata intentione, solvere voluerit creditoribus, vel ejus bona ad eum effectum auctoritate publica occupentur. Hoc, inquam, difficile est, quia revera per illam alienationem completur damnificatio in effectu, quæ prius solum erat in affectu per propositum non restituendi. Dices, per alienationem illam non fieri debitorem minus potentem solvere, cum accipiens habeat animum reddendi quod accepit, quoties debitor voluerit restituere suis creditoribus. Sed contra, quia in primis hic casus non est moralis in praxi, sed metaphysicus: nam in praxi qui ab ejusmodi personis petunt et accipiunt, non se constituunt quasi depositarios rei acceptæ, sed volunt libere de ea disponere, sicut de aliis omnibus. Deinde licet eum animum habeas apud te, si tamen illum non manifestas debitori, ipse non poterit illum præsumere, atque adeo non minorem habebit difficultatem restituendi, videns se alienasse id ex quo potuisset restituere, quam si eum animum non haberes. Denique ad minus in morte debitoris quando jam creditores haberent jus ad bona extantia illius, tu es causa quod minus sit in ejus bonis, per quæ possit illis satisfieri, vel si creditores incerti essent, quod detur pauperibus pro animabus creditorum,

Posset fortasse id concedi, quando rem illam accepturus vel petiturus, scires creditores de eo non curare, quia solutionem non sperant ibi ullo modo faciendam, et ideo non sunt inviti quod per tuam acceptationem vel etiam inductionem reddatur debitor magis impotens ad solvendum. Dices, adhuc inductio illa esset illicita, quia debitor non solum peccat in proposito quod habet non solvendi, sed etiam in alienatione ipsa qua reddit se impotentem ad solvendum; ergo non potes licite ad id inducere, quod ipse sine novo peccato facere non potest.

Responderi tamen potest, te non inducere debitorem tunc ad alienandum absolute, sed solum ex suppositione quod nolit solvere. Sicut non potes inducere ad ludendum eum qui tunc tenetur audire missam ; sed tamen ex suppositione quod jam ille non vult audire missam, potes absque peccato cum eo ludere, et inducere ut si non vult audire missam, ludat ne sit otiosus. Sic ergo posses inducere debitorem, ut si non vult restituere, det tibi aliquid de bonis suis. Cum hoc tamen discrimine, quod in primo casu ab homine quem scis jam nolle audire missam, potes absolute petere ut ludat, quia ipse non peccat de novo ludendo, nec per hoc conjicit se in necessitatem novam non audiendi missam, cum possit semper mutato animo cessare a ludo. At vero in secundo casu videtur debitor peccare novo peccato alienando rem, et conjiciendo se in novam necessitatem non solvendi ; sicut qui post propositum firmum non recitandi hoc mense, projiceret postea Breviarium in mare, adhuc peccaret novo peccato illud projiciens, nec posset ad hoc induci. Quare in casu nostro deberes expresse dicere, te non petere rem illam, nisi ex suppositione quod ipse nolit solvere creditoribus, et hoc item pacto, ut quoties solvere velit eam reddes. Hoc enim pacto jam ipse non peccaret novo peccato dando tibi, si sciret æque securam et non magis deteriorandam apud te rem, quam apud ipsum.

Dicendum itaque est, eum qui accipit a debitore impotente, peccare contra justitiam et teneri ad restitutionem : si tamen debitor impotens erat tempore contractus initi, et tempore : quo postea rem tradit, ut bene probat P. Vasquez contra Medinam dicto dub. III. n. 73. Nam si contraxit quando adhuc potens erat solvere omnibus, etiamsi postea fieret impotens, poteris rem promissam ab eo accipere, sicut alii creditores, servato tamen ordine debito creditorum, et proportione in solutione: quare contingere poterit, quod debeas præferri aliis creditoribus anterioribus, si contraxisti, v. g. cum hypotheca vel in causa privilegiata cum prælatione. E contra, si tempore contractus erat impotens, sed tempore quo tibi solvit rem promissam, erat potens, licet peccaveris in contractu, si sciens ejus impotentiam contraxisti : postea non peccas, nec teneris ad restitutionem, accipiens solutionem, quia ut supra diximus, per potentiam supervenientem justificatus, et convalidatus est contractus præcedens. Quando vero utroque tempore est impotens, adhuc aliquando non peccas accipiendo solutionem, nec teneris ad restitutionem, si tempore intermedio potuit solvere omnibus, quia ex tunc etiam justificatus fuit contractus et convalidatus, et incipis habere jus contra debitorem sicut alii creditores, imo et præferri illis, si contractus tuus fuit cum hypotheca aut privilegio prælationis. Ad obligationem ergo restituendi necesse est, quod tempore contractus et tempore solutionis, et toto tempore intermedio duraverit in debitore impotentia solvendi omnibus creditoribus, ut bene probat Vasquez n. 74. qui bene advertit n. 73. quando utroque illo tempore, et tempore etiam intermedio debitor erat impotens, non excusari a peccato injustitiæ et ab onere restituendi, ex eo quod contraxeris cum hypotheca, vel contractu privilegiato, cui competit prælatio. Quia non minus cooperaris ad injustam damnificationem creditorum, quam debitor ponit obligando se aliis creditoribus. Quare ex eo contractu etiam privilegiato solum tibi oritur jus quoddam conditionatum, ut supra diximus, ad hoc ut si postea debitor potens sit omnibus solvere, acquiras jus absolutum etiam cum prælatione ad alios creditores, si forte postea redeat iterum impotentia omnibus solvendi.

Quarta difficultas principalis est, an regula proxime posita intelligatur de omnibus, qui cum tali debitore impotente contrahunt, an vero aliqui exci- 121 Regula P. Vasquez proponitur.

piantur? De quo P. Vasquez dicto dub. III. an. 78. late agit, et totam suam sententiam hac unica regula comprehendit, quam proposuerat nu. 57. omnes solutiones ex contractu faciendas, et promissa omnia quæ de præsenti fieri poterant justo titulo cum præjudicio priorum creditorum, impleri posse et debere, et integre restitui etiam postea ante omnia alia debita priora etiam hypothecaria et privilegiata. Quæ autem sint ejusmodi debita, quæ de præsenti solvi possent etiam cum præjudicio aliorum creditorum etiam privilegiatorum, explicat n. 78. esse, quoties contractus onerosus fit a debitore cum tali necessitate, ut propter eam licite posset differre ad tempus, vel omittere restitutionem, et solutionem aliorum. Unde nu. 85. infert, si ob eam necessitatem debitor aliquid emat, vel mutuum accipiat, hunc creditorem, licet non ei tunc solvatur, sed differatur solutio in futurum, debere tamen præferri omnibus aliis creditoribus antiquioribus etiam hypothecariis et privilegiatis. Ratio autem est, quia si creditor iste habeat jus de præsenti ob necessitatem debitoris recipiendi de præsenti mercedem, vel pretium suum contra alios omnes creditores, et cum eorum præjudicio, eo quod potior et melior sit obligatio ergo ipsum; ergo cum eadem semper obligatio perseveret in futurum, præferri etiam debet in futuro, vel certe de præsenti præferendus aliis non esset : nec enim perdit jus prælationis, quod habet ex eo quod differatur solutio.

122 Debitum ex iis, quæ debitor expendere posset sine injuria creditorum, non habet ea de causa prælationem.

Hinc infert, non solum funeris expensam, et quæ necessaria erant ad insinuationem testamenti, ad inventarium faciendum, ad defuncti infirmitatem, præferenda esse etiam postea jure naturæ omni debito priori etiam privilegiato, sed etiam medicos, pharmacopolas, et alios, qui ministrant necessaria infirmitati alicujus impotentis solvere aliis creditoribus, præferendos, esse illis omnibus ; quod non solum intelligit de ultima infirmitate, sed de qualibet alia : quia nimirum non obstante illa impotentia solvendi aliis, poterat illis de præsenti solvi : ergo idem jus prælationis habebunt in futuro. Hoc enim in universum observandum est, ut quod, non obstantibus debitis prioribus, poterat hic et nunc expendi, possit etiam et debeat postea solvi cum præjudicio eorumdem debitorum, si solutio dilata est ad tempus futurum.

Hanc sententiam rejecimus supra sectione v. in principio, quatenus dicebat prælationem talis mutui esse de jure naturæ, et nunc generaliter rejicienda videtur quoad regulam illam generalem, quam statuit, quæ nec certa videtur nec usu recepta. Exceptis namque debitis contractis causa funeris necessarii, quibus in jure privilegium prælationis concessum est, quod extendi solet ad debita facta ad infirmitatem defuncti, et causa insinuandi testamentum, et faciendi inventarii, etc. cætera debita absque ullo examine censentur esse debita non privilegiata, nec unquam creditores allegarunt se mutuo dedisse aut vendidisse ad ea quæ debitor emere vel expendere poterat cum præjudicio suorum creditorum, eo quod necessaria essent ad vitæ vel decentis status sustentationem, nec si id allegarent admitterentur in præjudicium creditorum privilegiatorum vel hypothecariorum. Sunt autem innumeri creditores, qui hoc allegare et probare possent, quia vendunt credito merces, vel dant mutuo prælatis, nobilibus, et aliis personis gravatis ære alieno supra suas vires, ad victum, vestitum, et alia, in quibus ipsi potuissent licite de præsenti expendere cum præjudicio creditorum, quia necessaria erant ad decentem sui status sustentationem. Non est ergo certa regula illa etiam de jure naturæ, ut vult Vasquez, quod totum id, quod posset de præsenti solvi, debeat etiam in solutione postea præferri omnibus aliis hypothecis, et debitis privilegiatis.

Unde secundo arguere possumus; quia si regula illa vera esset, non solum

itur a ab dis. deberet præferri qui vendidit debitori indigenti, et gravato debitis supra suas vires necessaria ad victum, vestitum, et similia, sed etiam qui debitori non ita gravato ejusmodi res credito vendidit, aut mutuo dedit : nam hic etiam dedit ad necessaria vitæ, vel statui ; atque ideo potuit debitorem sibi cum eadem prælatione obligare ob favorem debiti contracti ad res in quibus, si aliunde non haberet, potuisset de præsenti expendere in præjudicium creditorum. Respondet P. Vasquez n. 90. negando sequelam, quia cum hic haberet tunc ad solvendum creditoribus et emenda etiam illa necessaria, non tenebantur creditores consentire, quod cum eorum præjudicio se obliget, cum absque tali damno posset se obligare ; quæ ratio non procedit, quando debitor non potest se sine creditorum præjudicio decenter sustentare. Sed contra hoc adhuc est, quia debitor habebat saltem jus conditionatum contra creditores, ut si non haberet alia bona, posset cum eorum præjudicio expendere in rebus illis sibi necessariis : ergo si regula illa esset vera, potuisset hoc saltem jus conditionatum dare venditori, ut si aliter solvi non possent, solvenda essent etiam cum præjudicio aliorum creditorum, quod jus conditionatum ipse tunc habebat. Et confirmari potest, quia de facto expensæ infirmitatis, et funeris ita præferuntur aliis creditoribus, ut licet debitor tempore infirmitatis haberet unde solvere posset omnibus ; adhuc, si post mortem id non possit fieri, eo quod casu aliquo bona defecerint, præferendi sint qui ad eas expensas dederunt mutuum, quia non attenditur status quem debitoris bona habebant tempore mutui, sed necessitas et causa ad quam contractus fit, ergo si ille favor qui nunc ex jure competit, esset de jure naturæ, eodem modo competeret, licet tempore contractus debitor non esset impotens solvere omnia debita.

Tertio arguere possumus, quia si regula illa vera esset, sequeretur, quod si plures dederunt aut credito vendiderunt tali debitori impotenti, ejusmodi necessaria, et his omnibus non posset postea integre satisfieri, præferendus semper esset ultimus inverso ordine, ita ut semper prælationem haberet, et melioris conditionis esset ultimus creditor : consequens autem est absurdum, ergo regula illa vera non est. Sequela probatur aperte, nam ideo præfertur postea in solutione is qui ad ejusmodi necessaria dedit, quia tunc debitor cum præjudicio omnium creditorum etiam privilegiatorum poterat de præsenti in iis rebus expendere, nec tenebatur restituere cum tanto onere. Sed etiamsi priores creditores dedissent ad necessaria adhuc debitor perseverante eadem necessitate poterat cum eorum præjudicio expendere in rebus sibi tunc necessariis, nec tenebatur cum tanto onere iis restituere ; ergo propter eamdem rationem hic ultimus creditor, qui postea dat ad necessaria præferendus postea erit aliis anterioribus, qui ad necessaria dederunt, atque ideo semper melioris conditionis erit, et majorem prælationem habebit ultimus creditor etiam inter eos qui ad necessaria dederunt debitori impotenti jam solvere sua debita. Porro consequens illud absurdum, et falsum esse, probari potest ; quia de facto debita contracta ad infirmitatem, et expensas funeris ita præferuntur aliis, ut tamen in ipsa non detur prælatio, nec ultimum debitum ex illis debeat aliis præferri. Alioquin, si non essent bona ad illis omnibus satisfaciendum, deberet solvi ei solum qui dedit ad ultimum ex necessariis ad funus ; v. g. qui dedit ad ultimum anniversarium, non ei qui dedit ad sepeliendum corpus debitoris : quia ultima etiam expensa cum necessaria esset ad decentem sepulturæ et funeris conditionem juxta statum defuncti, potuit fieri cum præjudicio omnium creditorum antiquorum quicumque essent. Quod quidem nemo concedet, sed ad minus dividentur bona inter eos, qui ad totius funeris expensas

concurrerunt : ergo regula illa cum ea universalitate vera non est, nec necessitas præsens dat jus prælationis in solutione futura contra omnes creditores præcedentes.

124 Item ratione a priori.

Ratio denique a priori, ex qua solvitur argumentum pro contraria sententia adductum, est, quam indicavi illa sectione 5. quia nimirum ratio concedens debitori jus, ut expendat in iis necessariis, et ea de causa differat vel omittat solutionem priorum debitorum, non militat in solutione postea facienda, ut præferatur ille creditor aliis anterioribus hypothecariis, et privilegiatis. Ratio enim est necessitas præsens, cui non potest aliter occurrere, nisi omissis pro tunc aliis creditoribus : necessitas autem propria præfert ipsum debitorem suis creditoribus : neque enim cum tanto onere voluit se illis obligare. Hæc tamen ratio non militat in solutione futura : tunc enim non cogit eum aliqua necessitas ad omittendos alios creditores cum jam necessitas transierit. Quia ergo non potuit transferre in ultimum creditorem necessitatem suam : quæ sola eum excusabat et præferebat suis creditoribus, ideo non potuit in illum transferre eumdem gradum prælationis, quem ipse ratione necessitatis præsentis habebat adversus omnes suos creditores.

125 Item exemplo potentis accipere alienum in necessitate.

Potest hoc confirmari, et declarari exemplo ex simili fere casu. Nam in extrema, et forte in gravissima necessitate potest aliquis, si aliter non possit sibi consulere, accipere alienum ut necessitati occurrat : si tamen inveniret tunc aliquem, qui ei credito venderet vel mutuum daret, non posset se obligare ad solutionem, ita ut si postea aliter solvere non posset, acciperet alienum ad ei solvendum quia cum sola necessitas præsens det ei jus ad accipiendum alienum, impossibile est quod transacta necessitate adhuc maneat idem jus accipiedi alienum ad solvendum debitum in ea necessitate contractum. Ex hoc ergo exemplo constat, regulam illam falsam esse : quia debitor in articulo illius necessitatis habebat jus prælationis etiam contra proprium dominum circa rem sibi necessariam, et dominus debebat consentire ut re sua uteretur, eamque consumeret. Supposito tamen quod aliquis dedit ei mutuo, jam eo ipso cessavit necessitas, et non debet dominus consentire, ut usurpetur sua res ad solvendum illud debitum. Sic ergo in casu nostro, licet debitor ob necessitatem præsentem posset se ipsum præferre suis creditoribus in ordine ad expensas tunc necessarias ad occurrendum ei necessitati, non tamen potest illam prælationem præsentem transferre in novum creditorem, nec creditores antiqui debent in id consentire, quia eo ipso quod invenit qui mutuum daret vel credito venderet cessavit necessitas ob quam creditores antiqui postponendi essent ipsi debitori, vel quibuslibet aliis.

Dices : Ille, qui pretium accipit a debitore pro mercibus, quas ei vendit, non minus jus habet pretium accipiendi postea in præjudicium creditorum, quam accipiendi de præsenti quando dat merces : nam in utroque casu accipit pro mercibus datis debitori, quando eis indiget. Si ergo potest de præsenti illud accipere, cur non poterit postea cum eadem prælatione ? Idem debitor ipse potest de præsenti illud solvere cum præjudicio creditorum, quia indiget iis mercibus pro quibus solvit : cur ergo non poterit ob eamdem rationem postea illud solvere cum eadem prælatione et præjudicio ? Respondeo ex dictis, differentiam esse, quod quando solvit de præsenti, solvit necessitate coactus, cui creditores cedere debent, quia nisi pretium solvat tunc, non habebit quæ necessaria sibi sunt ad vitam vel statum ; quare cum ipse habeat jus solvendi, venditor etiam habet jus accipiendi, quia tunc accipit a potente licite solvere cum præjudicio creditorum propter necessitatem. At vero, quando solvit postea debitor, non solvit necessitate coactus, quia jam non solvit ad habendas merces quibus indiget, sed

12 Solv object

ut satisfaciat contractui præterito emptionis vel mutui : quare cum ipse non habeat jus solvendi cum præjudicio creditorum, non mirum quod nec creditor habeat jus accipiendi cum eorumdem creditorum præjudicio.

Dices iterum, in neutro casu videri, quod possit accipi a debitore illud pretium : nam si debitor de præsenti illud solvit necessitate coactus, ergo ob eamdem necessitatem venditor deberet ei gratis necessaria dare, ut ejus necessitati subveniret, ergo non potest eum cogere ad solvendum pretium de præsenti cum præjudicio creditorum. Ad hoc bene respondet Vasquez dicto dub. III. n. 87. venditorem non obligari ad dandum gratis merces, quando debitor habet quo possit juste illas emere, prout in prædicto casu vere habet. Ratio autem esse debet, quia obligatio quam habet prioribus creditoribus, non est adeo stricta et universalis, ut etiam pro eo casu necessitatis obliget, sed cum limitatione, et cum exclusione illius casus ; potest ergo sine injuria creditorum emere sibi necessaria, et ideo venditor non tenetur ea gratis dare. Aliam rationem reddit Vasquez ibi, cur magis creditores quam venditor debeant succurrere ex misericordia debitori in ea necessitate. Sed tamen hæc ratio videtur magis propria et universalis.

Ex dictis inferri jam potest primo, quid dicendum sit de uxore debitoris, vel usurarii non potentis solvere suis creditoribus, de qua Silvester verbo *Usura* VIII. quæst. 6. dicit, debere eam restituere quidquid ex bonis mariti insumit. Alii tamen concedunt, posse illam insumere sine obligatione restituendi, quæ necessaria sibi sunt ad vitam et ad status conservationem. Tum quia maritus non minus debet uxori alimenta, quam debeat aliis creditoribus : tum quia creditores contenti esse debent, quod debitor in tali necessitate ad alendam propriam uxorem differat, vel omittat solutionem. Videtur Molina dicta disp. 338. §. *de uxore*, et Vasquez dicto dub. III. nu. 79. et 70. qui alios afferunt. Adverte tamen primo, si res, quas maritus habet, essent adhuc in propria specie alienæ, non posse uxorem illas insumere, nisi eo casu quo liceret propter necessitatem aliena usurpare, et cum eisdem conditionibus, et limitationibus cum quibus usurpatio alieni licita est. Adverte secundo, si uxor posset recepta sibi dote, vel bonis suis, vel alio modo honesto se alere, non posse ex bonis viri accipere cum præjudicio creditorum : non tamen cogi dedet, ut inserviat vel laboret ad vivendum, quando id cum dedecore fieret.

Infertur secundo, idem dicendum de filiis qui etiam licite possunt quæ eodem modo necessaria sibi sunt ad vitæ et status sustentationem, accipere a patre etiam impotente solvere debita sua ; quia pater illis etiam necessaria alimenta debet. Ita Navarrus in *Manuali*, cap. XVII. n. 269. Molina ubi supra, §. *Quoad filios attinet*. Vasquez nu. 81. et alii contra Silvestrum ubi supra, et Armillam verbo *Restitutio*, num. 35. et verbo *Usura*, num. 39. quod etiam intellige, quando filii aliunde alere se non possent, nec victum labore vel aliter sine dedecore quærere. Si autem ultra necessaria acciperent, tenerentur ad restitutionem, nisi forte suo labore et industria tantum parenti acquirunt quantum insumunt : jam enim tunc haberent se sicut alii, cum quibus pater utiliter contrahit tantum ab eis accipiens quantum dat, qui non tenentur ad restitutionem, si ex contractu debitor pauperior non fit, et magis impotens ad restituendum eo modo, quo supra de aliis contrahentibus explicuimus. 128

Quid de ejus filiis.

Infertur tertio quid dicendum sit de famulis, de quibus Sotus, Silvester, Angelus, Gabriel, et Navarrus quos affert, et sequitur Molina ubi supra, §. *Quod ad famulos attinet*, dicunt, si suis ministeriis tantum augeant bona debitoris, quantum debitor cum illis assumit, eos ad nullam restitutionem teneri, secus si 129

Quid de famulis.

plus expensæ quam augmenti bonis domini afferant. Vasquez vero juxta sua principia num. 82. dicit, etiamsi non augeant debitoris bona, si tamem eorum famulatus et præsentia ac comitatus necessarii sint ad debitoris statum sustinendum, ita ut illis non posset sine magno dedecore carere, posse eos licite ex bonis debitoris cum præjudicio aliorum creditorum sumere, sicut et possunt alii qui debitori necessaria vendunt. Quæ sententia juxta nostra principia vera erit quoad victum quotidianum, qui quasi de præsenti solvitur, et generaliter quoad ea quæ dominus necessitate coactus famulis solvit; quia si non solvat, carebit in posterum famulis sibi necessariis. Quoad stipendium vero non solutum, et cujus solutio jam non est necessaria ad statum sine magno dedecore sustinendum, non videtur præferendus famulus creditoribus antiquioribus privilegiatis : nec in foro externo præferetur, si cum illis concurrat, sed æstimabitur inter creditores personales non privilegiatos, ut cum illis pro parte concurrat.

130 Quid de dote data filiæ.

Infertur quarto, quid dicendum sit de dote, quam debitor in præjudicium creditorum dedit filiæ (et idem est de donatione propter nuptias facto filio cum proportione debita) an filia, vel gener teneantur ad eam restituendam creditoribus? De qua Molina disp. 328. §. *Hinc provenit*, et disp. 330. §. *de dote*, distinguit: nam si filia et ejus maritus dotem acceperunt conscii impotentiæ dandotem, tenentur restituere creditoribus paternis, ut docent Navarrus in *Manuali*, cap. XVII. nu. 21. Silvester ubi supra, qu. 4. Angelus verbo *usura*, primo, num. 19. Addunt tamen si pater creditoribus certis posset satisfacere, et essent aliqui incerti, posse filiæ et genero, si ipsi pauperes essent applicari eam partem ab episcopo, quæ creditoribus incertis danda esset. Si vero gener non fuit conscius quod dos daretur in fraudem creditorum dabitur quidem actio contra filiam post mortem viri, sive ipsa conscia fuerit sive non fuerit, quia filia habuit dotem titulo lucrativo, quæ actio durabit solum per annum a scientia creditorum, juxta supra dicta, non tamen dabitur adversus generum durante matrimonio, quia ipse non habuit dotem titulo lucrativo sed oneroso. Adde, quod nec etiam filia suo viro superstes cogeretur restituere dotem si filios adhuc habet ex viro suo defuncto, quia si auferretur dos, redundaret in damnum filiorum et per consequens in damnum viri, qui etiam dotem titulo oneroso accepit. Quod autem de obligatione filiæ dictum est, debet intelligi juxta principia hujus auctoris, ut si fuit conscia fraudis teneatur ad restitutionem, etiamsi consumpserit et non sit facta locupletior; si vero conscia non fuit, teneatur solum ad reddendum si apud se habet, alioquin solum quantum ditior facta est.

Hæc Molinæ sententia quoad aliqua placet : aliqua tamen juxta nostra principia addenda sunt. Primo, si filia mala fide dotem accepit, actionem contra illam, et idem est contra generum si fraudis etiam conscius accepit, durare non solum per annum in foro conscientiæ, ut supra dictum est de aliis qui mala fide acceperunt. Secundo si dos data fuit filiæ, eo quod talis dos necessaria fuerit ad decentiam status sustinendam, ita ut ea de causa posset licite et juste debitor cum præjudicio creditorum restitutionem differre vel omittere, nec filia nec ejus vir ad aliquid tenebuntur, sicut nec alii qui ex simili causa a debitore accipiunt. Tertio si dos promissa fuit, et non soluta, et postea ejus solutio non est necessaria ad debitoris statum sustinendum, non poterit postea solvi in præjudicium creditorum præcedentium, sicut neque aliis creditoribus ex titulo etiam oneroso solvendum postea diximus, quando cessat necessitas propter quam potuisset illis prius de præsenti solvi : eadem enim ratio in dote promissa procedit. Nec obstat dotis promissionem esse privilegiatam, quia promissio dotis non potuit illud

privilegium habere, quando debitor ob impotentiam præsentem non poterat se in fraudem creditorum obligare, ut fatetur Vasquez num. 73. et 74. nisi forte postea ante solutam dotem fuerit debitor aliquando potens solvere omnibus : tunc enim dotis promissio cum hypotheca justificatur et convalidatur, et retinet suum privilegium, et illam prælationem, quæ de jure eis competit, etiamsi postea redeat impotentia debitoris, ut supra cum Vasquez notavimus.

Difficultas esse potest, quando gener solus et non filia, fuit conscius impotentiæ debitoris, et fraudiis : quo casu filia saltem post annum a scientia creditorum, in quo creditores conscii alienationis in fraudem factæ nihil petierunt, non videtur teneri ad restituendum quod bona fide accepit : ejus tamen maritus, qui mala fide accepit, et per consequens causa fuit damni creditoribus illati, præsertim si ad hoc socerum inducit, teneri videtur etiam post annum, ut supra diximus de mala fide accipientibus in fraudem creditorum. Quid ergo restituet maritus ? Nam dotem ipsam restituere non potest, cum hæc non sit mariti, sed uxoris quæ bona fide accepit, et post annum non tenetur illam restituere. Respondeo debere tunc generum ex propriis bonis, vel ejus hæredes ex bonis ipsius ipsius satisfacere creditoribus soceri pro damno injuste illato, ad quod inique concurrit, et ratione injuste læsionis debet pro illo restituere ex suis bonis, sicut et aliis, quibus ex debito vel damno injuste illato debitor existit. Quod si propria bona non habeat, nec usumfructum, de quo possit disponere, excusabitur ob impotentiam solvendi.

Infertur quinto, non solum eos, qui aliquid titulo oneroso acceperunt a debitore impotente solvere creditoribus, excusari posse ab obligatione restituendi, et a peccato in acceptione ipsa, concurrentibus conditionibus supra positis, sed etiam concurrentibus eisdem conditionibus, excusari posse et a peccato, et ab onere restituendi aliquando eos qui accipiunt titulo lucrativo et gratuito : quod quidem a prædictis auctoribus animadversum non video, sed videtur mihi consequenter et juxta eorum mentem ita esse concedendum. Diximus enim cum P. Vasquez, famulum v. g. qui nihil lucri domino affert, posse accipere victum et stipendium a domino cum præjudicio creditorum, quando ejus famulatus necessarius est saltem ad hoc ut dominus cum dedecore sui status non vivat. Potest autem contingere, quod debitor nobilis, et princeps non possit juxta suum statum absque magno dedecore abstinere ab aliquibus etiam donationibus et largitionibus gratuitis, quæ intra certos terminos pertinent etiam magnopere ad decentiam status, et sine illis sordidus et vilis haberetur, et viveret cum dedecore. In his ergo casibus, sicut debitor ipse posset juste expendere et donare, quia expendit coactus necessitate, ita et ille alius posset juste accipere, quia accipit ab eo qui potest juste alienare, etiam cum præjudicio creditorum.

Petes, an saltem peccet accipiens in prædicto casu, quando acceptio ipsa non est necessaria debitori ad suum honorem, et dignitatem status sustinendam, sed sufficeret ablatio, quia eo ipso constat non stare per illum quod expendat, et donet juxta suam conditionem, sed per illos qui acceptare nolunt. Quæ difficultas procedit etiam de inducente aut petente a tali debitore, qui si ab ipso nihil peteretur, non necesse haberet facere illos sumptus cum præjudicio creditorum : posita tamen petitione et oblata occasione, non potest sine magno dedecore ab iis sumptibus abstinere, atque ideo licite donat. In quibus casibus videtur acceptans vel petens non excusari a peccato injustitiæ contra creditorem, quia ipse absque necessitate sua vel debitoris complet vel causat damnum creditorum, qui sicut jus habent ad solutionem suorum debitorum, sic videntur habere jus contra omnes alios, ne solutionem impe-

134 An liceat eam acceptare, quando sola obligatione suo honori consuluerat.

diant, prout de facto impedit qui conjicit debitorem in eam necessitatem, petendo ; vel qui posita oblatione debitoris, quæ sola necessaria ei erat, addit acceptationem quæ debitori necessaria non erat, et per quam completur damnum creditorum, et debitor fit impotens solvere, quam impotentiam per solam oblationem nondum incurrerat.

Adhuc tamen non video sufficiens fundamentum obligandi ad restitutionem ejusmodi acceptantem vel petentem, aut condemnandi eum ut reum peccati injustitiæ contra creditores. Hi enim in tantum haberent jus justitiæ contra illum, in quantum haberent jus contra debitorem, et ideo contra alios ne illum impediant a solutione debiti : sed posita illa conditione, et in iis circumstantiis non habent jus justitiæ contra debitorem ne ita expendat, ergo nec habent jus justitiæ contra alios, qui tunc solum cooperantur ad id quod ipse debitor licite facere potest. Neque id faciunt per vim vel fraudem, sed acceptando libere et spontanee oblata, vel inducendo per veras rationes ad libere donandum, quando ipse licite et juste donare potest. Non ergo cooperantur ad damnum injustum, sed ad damnum quod injustum alias esset, sed in his circumstantiis non est injustum ; sicut si famulus se voto obligasset ad jejunandum, vel audiendum sacrum, nisi a domino in aliquo obsequio incompossibili occuparetur : non peccaret dominus contra votum, si hujus voti conscius imponeret servo aliquod obsequium incompossibile cum jejunio, vel auditione missæ, sed uteretur suo jure, et poneret circumstantiam ad quam famulus non se obligaverat : sic debitor in casu nostro debet solvere creditoribus casu quo non indigeat suis bonis ad sustinendum decorem sui status : quare licet conscius horum debitorum petas aliquid, qua petitione posita cessat illa obligatio quæ non se extendebat ad hunc casum, non peccas contra jus creditorum, quia illud non se extendebat ad hunc casum, sed uteris jure tuo ponendo casum, quo cessat obligatio solvendi creditoribus.

Continget tamen aliquando, quod illa inductio vel petitio, licet non sit contra justitiam, sit tamen contra charitatem. Quod quidem rarius continget in acceptante oblatum a debitore : charitas enim erga creditores raro obligabit te ad procurandum vel non impediendum eorum bonum cum tanto damno tuo, quantum est repudiare lucrum tibi oblatum. Raro etiam continget in eo qui petit aliquid pro se a debitore : nam hunc etiam non videtur obligare charitas ad perdendum lucrum quod juste acquirere potest, ne impediat, æquale bonum creditorum. Facilius poterit contingere, quando inducens debitorem ad aliquas expensas honorificas, ex quibus tibi nullum vel parvum lucrum provenit, quale esset convivium sumptuosum, quod tamen debitor sibi propositum et a se petitum, non posset sine magno dedecore fugere vel negare. In quo et simili eventu posses facile peccare contra charitatem adversus creditores, quorum damnum ex illis sumptibus debitoris proveniens potuisses facile impedire absque magna jactura tua : non tamen videris ea de causa obligandus ad restitutionem, si nulla vis aut coactio debitori injiciatur etiam tacita, qualis fortasse esset, quando debitor ad fugiendum ruborem et irrisionem amicorum injuste cogi videtur ab iis ad donationem et sumptus, qui vere non libere sed coacte fiunt, atque ideo tunc peccaretur etiam peccato injustitiæ contra ejus creditores.

Infertur ultimo, quid dicendum sit de debitore impotente solvere, qui tamen repudiat hæreditatem vel legatum quo posset solvere. De quo late post alios videri potest Thomas Sanchez lib. VI. *de Matrimonio*, disp. IV. n. 8. 9. et 10. ubi loquendo de foro externo probat late, in eo non dari actionem creditoribus, ut debitorem cogant ad acceptandum legatum vel hæreditatem, neque eam repudiationem rescindi a judice tanquam

in fraudem creditorum factam, ut constat ex leg. *Qui autem*, VI. versic. *proinde*, et versiculo, *sed et illud*, ff. *quæ in fraudem cedit*, et ex regula *non fraudantur*, 177. ff. *de regulis juris*, ubi dicitur : « Non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur a debitore, sed cum quid de bonis diminuit. » Repudiatio enim non est alienatio, nec legatum etiam rei determinatæ transit in dominium legatarii ante acceptationem omnino absolute, sed conditionate et revocabiliter, hoc est, nisi repudietur : quare si acceptetur, dominium fuit acquisitum a morte testatoris. Si vero repudietur, retrotrahitur repudiatio, et censetur numquam fuisse in dominio legatarii, leg. prima, versiculo, *utrum autem*, ff. *si quid in fraudem patron*. Quare idem dicendum est, licet esset hæres qui in jure appellatur *suus* ; quia ille etiam hæres, licet sine aditione et scientia acquirat hæreditatem, acquirit tamen revocabiliter, et sub conditione tacita, nisi repudiaverit, quæ repudiatio retrotrahitur etiam, sicut ad legata.

Loquendo autem de foro interno et conscientiæ, licet non desint argumenta ad probandum, non facere contra justitiam repudiando ; ipse tamen Sanchez merito credit esse peccatum contra justitiam ; quod debet intelligi, quando absque suo magno damno acceptare poterat, ad quod damnum subeundum non teneretur, ut solveret sua debita. Quam sententiam docent etiam Molina II. tom. disput. 435. ad finem, Petrus Navarra lib. III. *de restitutione*, cap. I. in nova editione. nu. 112, et favent multi alii, quos affert Sanchez ibi. Ratio autem est, quia debitor non solum debet solvere creditoribus ex iis quæ habet, sed etiam debet adhibere media consueta et facilia, ut eis possit solvere. Sicut qui tenetur audire missam, debet adhibere media non difficilia ad eum finem : quare peccaret si oblato ei pallio commodato ab amico, nollet illud acceptare ut iret ad missam ; sicut et qui caret Breviario, peccaret contra præceptum recitandi, si nollet Breviarium oblatum acceptare, et sic de aliis. Qui enim tenetur ad finem, tenetur adhibere media non valde difficilia ad eumdem finem. Unde pater ex debito alendi filios, et filius ex debito alendi patrem indigentem, debent exercere artem quam norunt, si absque dedecore possint, ad eos alendos, et a fortiori tenerentur ad non repudiandam hæreditatem, vel legatum, ut ei debito satisfacerent. Imo et ipse debitor, si potest sine dedecore artem exercere, ad id tenetur, si hoc modo possit creditoribus satisfacere, ergo a fortiori tenebitur acceptare ad eum finem lucrum hæreditatis, vel legati. Quod multo magis procederet, quando essent debita ex delicto : justitia enim, quam violavit, obligat ad procurandum ne qui læsus fuit, damnum patiatur ob ejus delictum. Sed licet debeat ex contractu, debet acceptare lucrum illud, quia ex justitia se obligavit ad reddendum creditorem indemnem, saltem si absque valde gravi incommodo possit. Quid autem facilius, quam lucrum legati non respuere et ex eo solvere ?

foro … tiæ.

Difficultas est, an, si debitor injuste repudiet legatum vel hæreditatem, et ideo hæc transeant ad alium successorem vel substitutum, hic alius teneatur ex justitia ad solvendum damnum illud creditoribus. Ad hoc breviter distinguendum est : nam vel ille successor induxit debitorem ad repudiandum consilio, precibus, vel alio modo, et tunc cum debitor injuste repudiet, ut dictum est, ille alius qui ab injustam actionem cooperatur, particeps erit injustæ actionis et tenebitur ad restitutionem, sicut alii cooperantes. Quare idem dicendum erit, etiamsi non sit ipse qui loco debitoris succedere debet, sed quilibet alius, ut advocatus, vel amicus, qui tale consilium dedit ; peccant enim contra justitiam nisi ignorantia inculpabili excusentur. Si autem successor non cooperatur, ad nihil tenetur, quia postquam debitor repudiat, utitur jure suo, et invenit sive juste sive injuste impedimen- 138 An substitutus debea ex justitia non acceptare.

tum ablatum, ad cujus ablationem ipse non concurrit. Ita Sanchez dicto num. IX. in principio, et in fine.

139 An debeat ex charitate curare, quod debitor acceptet.

Petes, an saltem ex charitate teneatur successor procurare quod debitor non repudiet sed acceptet. Respondeo, si jam semel repudiavit, non credo esse talem obligationem in successore, etiamsi posset facere quod mutato consilio, debitor valide acceptaret. Quia vel hæc obligatio charitatis esset propter damnum creditorum : et non videtur successor teneri ad vitandum damnum illud temporale creditorum cum tanto damno suo. Vel hæc obligatio esset in ordine ad ipsum debitorem, ut vitaretur ejus peccatum injustæ repudiationis ; et neque ex hoc capite videtur esse obligatio, quia peccatum illud jum est positum, cum jam debitor repudiaverit : et, si libere continuatur dum non acceptat, eo ipso quod successor acceptet, non amplius peccat debitor, cum jam non possit acceptare, atque ideo efficaciter impeditur peccatum debitoris secundum continuationem. Si vero debitor nondum repudiavit, et est periculum quod repudiet injuste, ne cogatur ex illis bonis satisfacere creditoribus : tunc quidem, licet successor non teneatur repudiationem impedire ex obligatione charitatis erga creditores, quia non tenetur impedire damnum temporale illorum cum tanto damno temporali suo, ut diximus : credo tamen, ipsum teneri, si facile potest ex charitate erga ipsum debitorem ad impediendum ejus peccatum. Quia licet correctio fraterna non obliget cum magno detrimento proprio, quando proximus ipse facile potest peccatum vitare, si vult, prout in præsenti potest : hoc tamen intelligendum puto de damno extrinseco, quod ex correctione proveniet corrigenti in iis bonis, quæ aliunde habet vel haberet, et non ex peccato ipso a proximo committendo. Non tamen excusaris a correctione, ne perdas lucrum quod ex ipso peccato proveniet ; v. g. si scis, Petrum velle occidere Paulum, ex cujus morte tibi hæreditas vel aliud lucrum proveniet, adhuc debes impedire, si potes, homicidium : alioquin videris velle peccatum ipsum, cum ex affectu solo lucri et ut adveniat lucrum, quod nisi medio peccato advenire potest, omittas correctionem. Similiter ergo, si solum ut succedas in legato vel hæreditate, omittis correctionem debitoris et sinis eum peccare, quod peccatum facile posses impedire, videris jam desiderare peccatum ipsum, cum desideres lucrum, quod nonnisi medio peccato illo habere potes, et ex desiderio illo omittis correctionem, si tamen crederes debitorem non attendere ad obligationem acceptandi quam habet, atque ideo ignorantia inculpabili excusari ipsum a peccato, non teneris ex charitate erga ipsum eum admonere, quia tunc non est in periculo peccandi, excusante eum ignorantia invincibili, et aliunde non videris teneri cum tanto damno tuo ad impediendam violationem illam materialem legis justitiæ, ad quam, ut supponitur, tu nullo modo prorsus concurris.

SECTIO VII.

Utrum inter debitores personales non privilegiatos debeat, vel possit unus aliis præferri.

Jam vidimus supra sect. III. non esse præferenda debita ex delicto debitis ex contractu oneroso. Vidimus etiam postea, quo modo debita hypothecaria, vel privilegiata cæteris præferenda sint. Nunc comparanda sunt inter se debita omnia personalia non privilegiata, ut appareat quis ordo in iis solvendis servari debeat, vel possit, quando non potest omnibus satisfieri : quando enim potest, non est ullus ordo servandus, sed poteris prius solvere cui volueris, cum per hoc nulli alteri præjudicium fiat. Possunt autem variæ comparationes fieri

inter hujusmodi debita, quas singulas oportet per singula dubia examinare.

§ 1.

An debita ex contractu oneroso præferri, debeant gratuitis.

140 Primo quæri potest de debitis ex contractu oneroso, an debeant præferri debitis gratuitis, cæteris paribus ? Partem negantem videtur supponere Vasquez cap. XI. *de restitut.* dub. II. num. 47. qui solum ponit ordinem prælationis inter debita realia, et personalia : inter personalia vero ad invicem, nec ibi, nec in tract. *de pignoribus* ullum ordinem ponit, sed omnia illa debita æqualia facit, quando non habent aliquod juris privilegium, a qua tamen regula excipit, ut vidimus sectione præcedenti, debita contracta a debitore in tali necessitate et causa, quæ excusat eum a solvendis suis debitis, ad quæ jam impotens supponitur, vel efficitur per novum illud debitum. Unde Turrianus disp. XIX. dub. IV. num. 4. assignans totum ordinem restitutionis regula IV. et VII. aperte fatetur, inter debita personalia quæcumque, sint, si non habeant ex jure privilegium prælationis, nullam esse ex natura rei servandam prælationem, vel ordinem. Et idem videtur sentire Azor. tom. III. lib. IV. cap. XXXVIII. in fine, ubi inter ejusmodi debita personalia non privilegiata nullum ordinem ponit.

Communis tamen sententia dicit, cæteris paribus, solvenda prius esse debita ex contractu oneroso, quam ex promissione gratuita. Hanc docet Molina tom. III. disp. 760. num. 4. Joannes Medina *de restitut.* quæst. II, dub. V. concl. 4. Navarrus *in Manuali,* cap. XVII. num. 5. Rebellus in præsenti, 1. part. lib. II. qu. XIX. num. 14. Lessius cap. XV. dub. IV. num. 35. Reginaldus, et alii, quos refert, et sequitur Bonacina disput. I. *de Restitut.* qu. VIII. punct. II. num. 12. Ratio autem est, quia in promissione gratuita semper intelligitur conditio illa, dabo, nisi rerum status mutetur, vel quantum decet et potero sine magna difficultate. Cum ergo magis obligare se intendat per contractum, prius debet ejusmodi debita ex contractu solvere.

Non puto discedendum ab hoc communi sententia, quam video mihi confirmari invenire lege civili in leg. *Inter eos*, §. *Is quoque,* ff. *de re judicata,* ubi sic habetur : « Qui ex causa donationis convenitur, in quantum facere potest, condemnatur, et quidem is solus, deducto ære alieno. » Quia nimirum cum ex sola sua liberalitate debitor sit, æquum videtur ut non cogatur ad paupertatem et egestatem reduci. Quod si non prius solveret alia debita, cum alii creditores ejusmodi exceptionem et excusationem non admitterent, cogeretur ad egestatem reduci, si debita etiam gratuita simul cum aliis solvere cogeretur. Debet ergo prius aliis solvere, et postea donatariis solvere, quantum commodo poterit, ita ut ad egestatem non reducatur. 141

Adverte primo, ab hæc regula excipere aliquos donationem remuneratoriam. Ita videtur indicare Molina, tom. II. disp. 413. §. *Quando autem audis:* loquitur tamen de donatione remuneratoria primæ classis, quam explicuerat disp. 292. nempe quando ita obsequia accepta ad æqualitatem compensantur, ut nisi id fieret, non solum ingens ingratitudo committeretur, sed et actio negotiorum gestorum, vel alia similis intentari posset, quia non mere gratis censentur exhibita Quo casu dubium non est, debitum illud cum debitis ex contractu oneroso debere computari. 142

Adverto secundo, sicut promissarium gratuitum ita et filiam, cui pater vel ascendens masculus dotem promisit, ob eamdem rationem postponendum esse omnibus creditoribus ex contractu oneroso ; quia hoc privilegium ejusmodi ascendentibus ob eorum reverentiam con- 143

cessum est, quod non censeantur obligari, nisi in quantum possunt decenter, et ita ut non egeant : quare eodem modo debet deduci prius omne æs alienum, ante promissæ dotis solutionem ne ea cum aliis soluta, cogatur egere ut colligitur ex. l. *Sicut*, l. *Sed et hoc*, ff. *de re judic.* l. *rei judicatæ*, §. *Socero*, cum duabus sequentibus, ff. *soluto Matrim.* leg. penul. ff. *de jure dotium*, et notavit Molina d. disp. 760. circa fin. et tom. II. disp. 425. §. *Quod ultimum*, ubi latius explicat hoc privilegium ascendentium, quibus competat, et an respectu generi post mortem filiæ, et alia quæ ad hoc spectant.

144 Quid de debito ex contractu oneroso, in quo creditor adhuc non solvit, quod debebat.

Ex hac autem eadem communi sententia, et ejus ratione infero obiter sicut creditores ex titulo gratuito postponuntur creditoribus ex titulo oneroso, eo quod minus censeatur velle se illis obligare, et solum quantum decenter et sine magna difficultate poterit : sic etiam inter ipsos creditores ex contractu oneroso distingui posse. Aliquibus enim videtur debitor magis se voluisse obligare quam aliis v. g. si rem alicui vendidisti, sed neque ille solvit pretium, nec tu tradidisti adhuc rem venditam. Uterque quidem tenetur ex contractu oneroso, sed quia neuter adhuc aliquid passus est ea de causa (suppono enim non secutum aliquod damnum alteri eorum ob emptionem, aut venditionem factam) non videtur cum tanto dispendio obligatus unus contrahens alteri, sicut quando debes ex contractu ei qui jam ex parte sua dedit, vel posuit quod debebat, ut si debeas pensionem rei conductæ, vel stipendium famulo ob præstitum obsequium et aliis ejusmodi. Ratio autem esse potest, qui sicut in obligatione gratuita minus te obligare intendis, eo quod liberaliter te obliges : si cum aliqua proportione in hujusmodi eventibus, in quibus alter contrahens nihil adhuc dedit, licet non animo gratuito te obliges, sed propter mutuam alterius obligationem ; facilius tamen poteris excusari ab implendo contractu, quando ille alius nihil adhuc implevit, nec damnum ea causa passus est: adhuc enim videris aliquo modo sine pretio obligatus, sine pretio ; inquam, recepto, licet non sine pretio promisso. Unde in sponsalibus copula non secuta, nec alio sponsæ præjudicio, facilius potest sponsus excusari a fide servanda, licet is fuerit contractus mutuus et onerosus : quando nimirum nova ingens difficultas supervenit, quia non se intendit obligare ad conjugium cum tanta difficultate ineundum, ut probat cum aliis Th. Sanch. lib. I. *de matrim.* disp. LXII. Rationabiliter ergo dici potest, quod prius solvendum sit creditori, qui jam ex parte sua damnum sensit, et fecit quod debebat, et famulo qui servivit, quam ei qui nondum contractum implevit, nec aliquid passus est damni. Ex eo enim quod huic non solvatur, nihil damni patitur, sicut pateretur ille alius, qui suo labore et ejus pretio fraudatus remaneret. Magis ergo videtur se velle obligare contrahens ad solvendum, postquam receperit pretium vel rem promissam, quam antea, quia aliquid plus habet promissio de gratuita et liberali in secundo casu, quam in primo, ergo et ad solvendum cum majori difficultate se obligat in primo casu, quam in secundo.

Dices, hinc sequi, quod inter debita ex contractu illud etiam præferendum sit, in quo contractus fuit magis onerosus creditori, quare si emisti viliori pretio ab uno quam ab alio rem æqualem, præferendus erit qui viliori pretio vendidit. Resp. si uni promisisti pretium supra justum valorem, hunc postponendum esse quoad illum saltem excessum : qui debetur saltem in foro externo, qui quoad illum censetur quasi debitum gratuitum, atque ideo judicatur quasi factum in fraudem creditorum : si vero utrique promisisti pretium justum, neuter præferendus erit, quia differentia illa est secundum magis et minus, et nullo modo facit debitum gratuitum, quia res utrique debetur propter justum ejus valorem ac-

ceptum. At vero in casu præcedenti, licet contractus fuerit revera onerosus, quia obligatio posita est propter obligationem alterius, res tamen nondum debetur propter pretium acceptum. Quare pretium solius obligationis, ut ita dicam, acceptum est, nempe obligatio mutua alterius : non tamen acceptum est pretium rei debitæ : quia obligatio sola non erat sufficiens pretium rei dandæ, nisi accedat et ipsum pretium reale, vel res promissa pro illa. Unde res ipsa adhuc debetur aliquo modo gratuito, id est sine pretio accepto pro illa, et ex hac parte degenerat aliquo modo a debito oneroso stricte sumpto. Hæc indicasse sufficiat, non enim video a doctoribus aliquid circa hanc graduationem dici, et ideo me aliorum judicio remitto.

§. 2.

An creditor prior tempore sit præferendus.

146 Duplex sententia.

Secundo principaliter quæri solet, an inter debita personalia paria, et ejusdem generis prius debitum præferendum sit ei, quod tempore posterius est. Multi, et gravissimi doctores negant. Bald. in leg. *Pro debito*, C. *de bon. author. jud. possid.* Antoninus II. p. tit. II. cap. VII. §. 3. Angelus, *Restitutio* 2. n. 16. versus finem, Silvester, *Restitutio* VI. q. V. p. 5. Navarr. in *Manuali* c. XVII. nu. 51. Vasq. *de restit.* c. XI. dub. II. nu. 49. Molina tom. II. disp. 536. §. *Quando creditores*, Less. cap. XV. dub. XVI. Turrianus disp. XIX. dub. IV. nu. 2. Azor, Reginald. Bannes, et Aragon, quos refert, et sequitur Bonac. disp. I. *de restitut.* q. VIII. punct. II. nu. 18. et 19. et recentiores communiter. Probatur ex legibus civilibus, in quibus ita expresse supponitur, leg. *Privilegia*, ff. *de privil. cred.* l. *Si hominem*, §. ult. ff. *depositi.* leg. *Pro debito*, C. *de bon. auctor. jud. possit.*

147 Probatur sententia affirmans.

Hæc sententia procul dubio probabilissima est tot, tantorumque doctorum, et legum auctoritate confirmata. Sed fateor, mihi contrariam videri magis naturali æquitati consonam, prout etiam fateri videtur. Less. loco cit. quam tenent quamplures, et gravissimi, maxime ex antiquioribus, et expresse S. Thom. opusc. LXXIII. c. 8. ut fatetur Vasq. et Turrianus ubi supra. Eamdem tenent Gabriel in IV. XV. quæ. II art. 3. dub. 6. Joan. Medina q. II. *de restitut.* §. *Quintum dictum*, Major in IV. disp. XV. q. 50. Valentia in præsenti, qu. VI. punct. 10. P. Suarez in opusculo *de justitia*, sect. III. n. 7. Emmanuel Sa verbo, *Restitutio*, n. 61. Salonius q. LXII. art. VIII. ad fin. Tolet. l. V. *Summæ*, c. XXV. Viguerius *in instit.* c. V. §. 1. Bartholomæus Medina in *sua instruct.* §. XXXIII. ad fin. Rebellus I. p. *de oblig. justit.* lib. II. q. XIX. n. 11. et alii, et tradita videtur pro regula certa a Bonifacio VIII. in regula LIV. *de regulis juris* in VI. ubi generaliter dicitur, *Qui prior est tempore, potior est jure.* Potuit autem Pontifex errorem, si quis erat hoc in legibus civilibus, corrigere, et juxta regulam juris naturalis declarare quid fieri deberet. Unde glossa ibi regulam illam intelligit de prælatione etiam servanda inter creditores, quando res debitoris venduntur, ut illis satisfiat.

148

Omissis aliis argumentis, probari potest primo hæc sententia, quia prioritas temporis non solum dat prælationem habenti jus in re, attento jure naturali, sed etiam habenti jus personale; quod probari clare potest exemplo, quod auctores etiam contrariæ sententiæ et omnes in universum admittunt : quando scilicet eadem res ex intervallo duobus est vendita et neutri tradita, quo casu neuter acquirit jus in re, sed solum jus personale et ad rem, et tamen priori emptori debet procul dubio tradi, ut fatetur Less. cum aliis lib. II. cap. XXI. dub. 19. ex

hoc autem exemplo argui potest universaliter, quia ibi prior emptor ideo solum præfertur, quia prius tempore obligavit venditorem ad rem illam sibi tradendam, quæ cum non possit duobus in solidum dari, debet dari priori, quia cum prior sit tempore, potior est jure. Sed similiter in casu nostro prior creditor obligavit debitorem ad sibi ex propriis bonis solvendum debitum : ergo si non potest utrique creditori integre solvi, debet solvi priori propter eamdem omnino rationem.

149 Dices, in casu emptionis habere emptorem jus ad rem determinatam, quæ cum ei esset debita non potuit alteri promitti, quia venditor non potuit se obligare ad id quod sine peccato implere non poterat. At in nostro casu ad nullam rem determinatam habet jus primus creditor, atque ideo debito potuit valide se obligare secundo creditori, quia promisit id quod sine peccato poterat servare : supponitur enim quod tempore contractus potens erat utrique satisfacere.

150 Sed contra, quia si priori vendidisset unum e duobus equis quos habebat, reservata sibi electione, posteriori eodem modo vendidisset unum ex illis equis, si postea mortuo uno, non possit utrique satisfieri, debet utique primo emptori dari equus superstes, licet ex vi venditionis ad nullum equum determinate jus haberet, et licet potuerit venditor secundo emptori se obligare, quia utrique tunc poterat satisfacere. Hoc autem ipsum contingere videtur, si attente res consideretur, in casu nostro : nam debitor obligans se primo creditori pro mutuo, v. g. in tantum se obligat, in quantum promittit ei solutionem ex aliquo, vel aliquibus bonis, quæ habuerit (nam ex alienis non potest promittere solutionem) atque ideo dat creditori jus, non quidem in rebus suis, sed ad res suas indeterminate, reservata sibi electione solvendi ex his vel illis ; quod quidem promittit postea secundo creditori ob debitum ex conducto, v. g. Si ergo postea deficiant bona, nec possit utrique satisfieri, debet præferri primus creditor, ut ei in solidum et integre satisfiat, propter jus ad rim quod prius habuit, ut sibi ex bonis debitoris integre satisfieret : non enim apparet ulla major ratio in primo emptore : quam in primo creditore ; cum sicut primo emptori promissus est integre unus equus, sic etiam primo creditori promissus fuerit valor integer sui debiti ex bonis debitoris. Quod idem argumentum fieri potest, si venditio magis in genere et indeterminate fieret, vendendo decem oves ex grege, et postea totidem vendendo secundo emptori : quo etiam casu si quindecim solæ oves superessent, dandæ essent decem primo emptori, et quinque secundo, si vero docem solæ superessent, hæ omnes primo emptori dandæ essent nulla vero secundo. Idem ergo fieri debet in casu nostro.

Unde secundo probari potest exemplo sponsalium : si enim aliquis post sponsalia cum Titia facta, et matrimonium mutuo promissum, contrahat sponsalia cum alia femina, certissimum est quod debeat cum prima, et non cum secunda contrahere matrimonium, quia ob prioritatem obligationis præferenda omnino est. Similiter, si prima præbenda vacatura promittatur ex intervallo duobus, præferendus est primus propter temporis prioritatem, et sic in omnibus debitis, quæ dividi non possunt : ergo etiam in iis quæ dividi possunt, idem omnino dicendum est : quod enim res dividi possit vel non possit, parum refert. Nam vel prior habebat jus ad totum integre, vel non habebat. Si habebat, etiamsi promissum esset alteri, hoc est quod intendimus, si non habebat non debebat excludi secundus, sed res forte vel aliter adjudicari, sicut fit in aliis rebus, quæ duobus debentur. Quod autem respondet Bonacina n. 19. ad finem, in iis casibus præferri priorem, quia ita usu receptum est, repugnat communi sensui quo omnes judicant, de jure naturæ ita fieri debere, et

ex hac naturali æquitate ortus est ille usus, et non e contra.

Dicunt, in iis casibus debere totum dari primo creditori, quia non potest dari posteriori sine injuria prioris, cum non potuerit posteriori promitti res jam priori debita, sine injuria prioris. Quod explicari potest exemplo debitoris impotentis solvere suis creditoribus, qui si nova debita contrahat, injuriam infert prioribus creditoribus obligando se ad id quod non potest implere sine damno priorum, quibus jam debet totum quod habet. Sic ergo qui rem indivisibilem uni promisit, non potest sine ejus injuria rem illam alteri promittere, cum jam totam illam priori debeat. Sed contra hoc est, quod ex supra adductis exemplis constat, idem esse servandum, etiamsi secunda promissio et obligatio facta fuerit sine injuria prioris creditoris : qui enim duos servos habebat, et promisit primo emptori unum ex illis ei dare indeterminate, potuit utique absque ejus injuria hoc ipsum secundo emptori promittere, et tamen si unus solus servus manet, debet dari primo emptori : non ergo præfertur solum propter injustitiam secundæ promissionis, vel venditionis, sed propter jus prius acquisitum cui non potuit præjudicare secunda obligatio etiam licita et justa.

151 Unde tertio probari posset, quia secunda promissio et obligatio toties esset injusta, atque ideo non servanda, quoties expresse te obligares ad dandum id quod jam promiseras alteri, ut in exemplis positis ipsi fatentur ; ergo si aliquis potens solvere utrique, diceret secundo, ergo tibi promitto solutionem, etiamsi non possim id facere sine præjudicio prioris creditoris, cui solutionem integram promisi, hæc promissio esset injusta, quia in tantum injuste se obligat secundo creditori, qui non potest simul solvere primo et secundo, quia se obligat ad aliquid, quod non potest præstare sine damno primi ; ergo licet nunc habeas ad solvendum utrique, si tamen te obligas ad solvendum, etiamsi necesse fuerit præjudicare primo, jam ex parte objecti te obligas injuste, et per consequens promissio illa ita expresse concepta esset injusta ; ergo nec implicite te obligas secundo creditori ad solvendum illi cum præjudicio primi : nam id quod non potes expresse promittere absque injuria primi, non poteris etiam implicite promittere, quia taciti et expliciti quoad hoc eadem est ratio. Ut ergo promissio facta secundo creditori non sit injusta, non debet se extendere ad eum casum, sed debet esse conditionalis excludens eum casum, hoc est, promitto tibi solvere, si id potuero facere sine præjudicio priorum : ad præjudicandum enim illis non possum sine eorum injuria tacite, vel expresse me obligare. Sed quidquid sit de hoc argumento.

Quarto probari hoc ipsum potest exemplo obligationis realis : ideo enim primus 152 creditor hypothecarius præfertur aliis posterioribus, non quia secunda obligatio fuerit injusta : sæpe enim justa fuit, eo quod res tunc sufficiebat pro utroque debito, licet postea in valore decreverit, sed quia secunda obligatio intelligitur solum conditionata in quantum sine præjudicio prioris creditoris poterit ex eadem re aliis satisfieri : alioquin enim si res obligata uni obligaretur absolute aliis, obligatio esset injusta, quia esset in præjudicium prioris obligationis, obligando eamdem rem ad id quod fieri non posset sine damno prioris creditoris. Hæc autem eadem ratio procedit in obligatione personali posteriori, si persona uni obligata obligaret se alteri ad aliquid ponendum, etiamsi fieri non possit sine omissione illius quod alteri debetur, quid enim refert ad hoc, quod res sit obligata, vel persona ? nam ex parte objecti tam est intrinsece malum velle personam obligatam eximere ab obligatione contractus, quam velle eximere rem obligatam a suo debito jam contracto.

Quinto hoc ipsum ostendi potest in 153 obligatione personali, qua aliquis se obligaret ad operam personalem exhiben-

dam. Si enim te obligasti Petro ad ei inserviendum in munere domestico, vel externo, et postea Paulo operam tuam promisisti ad aliquid aliud ; si postea, adveniente impedimento, non possis utrumque præstare, debes utique domino satisfacere cui te prius ut famulus obligasti ; nec enim potuisti te obligare alteri ad inserviendum ei etiam cum præjudicio prioris domini ; ergo si te obligasti priori creditori ad solvendum ei debitum, non potes te obligare secundo creditori, etiamsi necesse ad hoc sit præjudicare priori obligationi.

154 Ratio denique a priori esse potest, quia quando quis se priori creditori obligat ad solutionem debiti, eo ipso implicite se obligat ad facienda necessaria ad eum finem, et ad non ponenda impedimenta huic solutioni ; ergo tenetur ad non se obligandum aliis creditoribus, nisi salvo jure prioris : hoc enim modo tollit impedimenta quæ moraliter possunt suboriri ne priori satisfiat, alioquin semper exponit illum periculo amittendi, vel in totum, vel in partem suum debitum. In hoc ergo sensu debemus intelligere omnes obligationes, quas postea contrahit cum aliis.

1 Nunc videamus quæ adversarii afferunt pro sua sententia, Molina, et Lessius nullam prorsus rationem afferunt, sicut nec P. Vasquez locis citatis. Bonacina dicit, rationem esse, quia omnes creditore personales habent æquale jus ; ergo si uni soli solvitur, fit injuria aliis omnibus qui æquale jus habent. Sed hic auctor manifeste assumit probandum, nempe omnes illos habere æquale jus, cujus contrarium nos asseruimus, et multis argumentis probamus.

Solvuntur argumenta contraria.

Turrianus loco citato id probat, quia si prioritas temporis daret jus prælationis, id esset vel ex jure positivo, vel ex jure naturali. Non quidem ex positivo, quia leges contrarium potius supponunt : sed neque ex jure naturali, quia si hoc esset, leges non auferrent priori creditori hanc prælationem quæ naturali jure ei competit. Respondeo, in primis ex jure positivo canonico id haberi, ut vidimus, cum Pontifex generaliter definiat præferendum esse illius jus, qui prior est tempore. Habetur etiam ex jure naturali, ut argumenta facta probare videntur : quo non obstante, potuissent leges humanæ justis de causis prælationem illam auferre : sicut de facto lex humana aufert creditori hypothecario prælationem, quam de jure naturæ habet, et justis de causis concedit illam posteriori creditori in præjudicium prioris : nam propter dominium altum quod respublica habet in jura privatorum, potest in eorum præjudicium aliqua invertere et statuere, licet privati lædantur in iis, quæ sibi competebant de jure naturæ. Jus tamen canonicum in hac parte corrigit vel errorem vel statutum legis civilis, et vult quod seclusis specialibus privilegiis ob speciales causas aliquibus concessis, quoad reliqua servetur jus naturale tribuens prælationem pro majori temporis antiquitate.

Sed poterit aliquis adhuc objicere, non potuisse leges civiles nec in genere, nec in specie ob causas etiam particulares concedere creditoribus posterioribus vel omnibus, vel etiam aliquibus jus prælationis, vel æqualitatis in ordine ad anteriorem, si jure naturali prior esset præferendus. Quia lex humana præferens unum creditorem alteri solum præfert eum, qui vere creditor est, et cui debitor se obligavit. Si autem vera sunt quæ diximus, debitor non se obligavit creditori posteriori in præjudicium prioris, quia non habuit talem intentionem, sed potius contrariam, scilicet, obligandi se posteriori ad solvendum sine præjudicio prioris ; ergo deficiente illa conditione posterior non est creditor : quia sine intentione non potuit debitor se obligare, et per consequens nec ille est creditor, ergo lex humana præferens creditorem posteriorem, non præfert unum creditorem, sed præfert aliis creditoribus eum, qui non est creditor, et cui debitor noluit se obligare. 156

Lex civil quomodo potuerit creditores posteriores pares facere.

Respondeo, hoc argumentum ad adversariis solvendum esse in creditore hypothecario posteriori, quem aliquando lex humana præfert prioribus hypothecariis : nam illi etiam posteriori non voluit nec potuit debitor attento jure naturæ, obligare rem prius obligatam in præjudicium prioris obligationis : et tamen lex hunc ipsum creditorem aliis præfert. Potuit autem lex id facere dupliciter. Primo, statuendo quod posset et deberet taliter contrahere debitor, quando rem illam secundo creditori privilegiato obligaret, nempe volendo eam secundo absolute obligare etiam in præjudicium priorum, lege id concedente et statuente. Quam voluntatem implicitam contrahentes habent, eo ipso quod volunt contrahere juxta naturam et leges contractuum, quare ille posterior ex voluntate etiam debitoris est creditor, et creditor præferendus. Secundo potuit id fieri, quatenus voluntas contrahentium prout subordinatur voluntati gubernatoris supremi in ordine ad hos contractus, potuit esse voluntas præferendi posteriorem. Quia, sicut voluntas pupilli subordinatur voluntati tutoris, atque ideo potest tutor velle quod pupillus volens se obligare ad unum maneat obligatus ad duo : ita quia voluntas subditi subordinatur in ordine ad hos contractus voluntati supremi gubernatoris, potest lex facere, quod subditus nolens se obligare secundo creditori conditionale, maneat obligatus absolute, atque ita præferatur secundus creditor priori. Sed licet ipse subditus non posset, nec vellet rem suam obligare absolute : potuit tamen lex ex suprema potestate et dominio facere, quod res prius obligata maneat adhuc obligata posteriori absolute et cum prælatione. Quod idem facere potuit in obligatione personali omnibus prædictis modis, si id ad bonum commune expediens judicaretur.

Adverte tamen, de facto non uti legislatorem tota hac sua potestate, quando posteriori creditori dat jus prælationis contra anteriorem, nec velle quod habeat prælationem, etiamsi contrahens expresse noluerit prælationem concedere ; sed solum vult lex, quod quando contrahens vult justa leges contrahere, quod semper præsumitur, quoties non vult contrarium, tali modo se obliget cum prælatione. Si tamen contrahens expresse vellet non se obligare tali modo cum prælatione, dicendum esset de illo in ordine ad prælationem, sicut de promittente ficto sine animo se obligandi, qui an maneat, vel non maneat obligatus, videbimus infra agentes de contractibus in communi. Si vero eam voluntatem exterius etiam exprimeret et excluderet omnino prælationem, tunc non haberet creditor prælationem, quia jam ipse consentit tali modo obligationis, et voluit aliam majorem obligationem acceptare vel debitori inducere.

§. 3.

An creditor pauper ratione majoris paupertatis præferendus sit aliis.

Tertio quæri solet an inter debita personalia paria, et non privilegiata, creditor ratione paupertatis majoris præferri debeat, aut possis cæteris creditoribus ? Consentiunt omnes, posse præferri pauperem, quando est in extrema, vel gravi necessitate. Et quidem de extrema non potest esse dubium, cum in eo casu possit indigens sibi accipere aliena etiam non debita, et quilibet possit ad ei subveniendum accipere aliena, quando ipse ex propriis non potest ei subvenire, ut diximus supra disp. XVI. sect. 7. In grani etiam necessitate juxta sententiam quam ibi amplexi sumus, quod possit indigens sibi aliena accipere, et quod quilibet possit ad eum finem accipere etiam aliena, si non possit ex propriis taliter indigenti subvenire, consequenter dicendum est posse debitorem prius sol- 158 Quid, si creditor pauper sit in extrema, aut gravi necessitate.

vere pauperi existenti in ea necessitate, quam non indigenti.

159 *An etiam tunc sit solvendum cum cautela.* Auctores communiter in hoc casu videntur agnoscere tantum fundamentum ad hoc concedendum, ut dicant a fortiori id licere, cum etiamsi pauper non esset creditor, posset omitti restitutio ad ei subveniendum in tali necessitate, ergo multo magis ut solvatur ei debitum. Quod quidem verissimum est quoad eam quantitatem quæ creditori indigenti competere deberet divisione bonorum facta, si omnibus æque immediate solvendum esset. Loquendo vero de excessu, qui ei titulo paupertatis solvitur, qui alias non solveretur, vel quia propter temporis posterioritatem deberet aliis creditoribus prioribus cedere, vel quia non tanta pars ad eum proportionaliter spectat proportione servata ad alia debita : rursus distinguendum est : nam si ex eo quod præferatur pauper, alii creditores non amittunt spem recuperandi suum debitum, sed solum patiuntur majorem temporis dilationem, verum est quod facilius possit perverti ille ordo, ut subveniatur taliter indigenti, cui vere illa summa debetur, quam si ei non deberetur. Si vero ex ea prælatione sequitur, quod alii creditores careant omnino sui debiti recuperatione, non semper est majus fundamentum, imo ex aliqua parte minus, si in ea solutione debita cautela non observetur.

Pro quo adverte, id quod prædicto loco diximus, aliquando necessitatem proximi indigentis obligare ad donandum ei, aliquando vero obligare solum ad mutuandum, quando ille postea facile solvere poterit, et ea ratione necessitati præsenti sufficienter occurritur. Unde apparet quod si indigentia creditoris esset ex hoc genere, non semper sufficiet ut possit ei absolute solvi debitum cum præjudicio alterius creditoris, cujus debiti solutio ea de causa non solum differretur sed omnino omitteretur. Si enim indigentia creditoris pauperis sit talis, quæ non obliget ad donandum ei, sed ad mutuandum, non debet cogi creditor ut amittat omnino suum debitum ut ejusmodi indigentiæ subveniatur ; hoc enim esset cogere illum ad donandum, quando necessitas ad id non obliget, sed ad mutuandum. Deberet ergo in eo casu solvi cum cautela, hoc est, obligando creditorem pauperem, ut acciptat solutionem illam quoad excessum alias sibi in his circumstantiis non debitum per modum mutui, et cum obligatione reddendi quando potuerit, ut solvatur ei creditori, cui de jure solvi deberet si ipse non ita indigeret.

Hoc ergo supposito, dubium principale est, an circa eum gradum necessitatis debeat, vel possit creditor pauper creditori non pauperi præferri? Affirmant plures, S. Thomas opusc. LXXIII. cap. 18. Silvester *Restitutio* VI. in fine. Joannes Medina, Cod. *de restitutione*, quæst. II. dub. V. Salonius, qu. LXII. art. 8. Emmanuel Sa verbo *Restitutio* num. 63. *Clavis Regia* lib. X. tract. V. cap. X. num. 36. Aragonius quæst. LXII. artic. 8. Rebellus dicto lib. II. quæst. XIX. num. 13. quam sententiam probabilem esse fatetur Lessius statim citandus. Probant, quia gravius nocumentum patitur pauper, sed a majori injuria prius est recedendum quam a minus gravi, ergo prius est persolvendum, quam diviti.

Secunda sententia verior negat, quam tenent Lessius dicto cap. XV. dub. 7. Azor III. parte lib. XI. cap. XVII. quæst. 4. Vasquez dicto cap. XI. dub. II. nu. 39. et dub. IV. n. 92. Turrianus disp. XIX. dub. III. num. 4. Bonacina dicta disp. I. quæst. VIII. punct. 2. n. 24. et alii passim. Ratio est, quia nec jus positivum concedit unquam pauperi tale privilegium, nec jure naturæ id probari potest, cum æque dives et pauper habeant jus ad æqualitatem cum illis servandam, et non sit majus præceptum non nocendi pauperi, quam non inferendi æquale nocumentum diviti ; ergo proportione servata ad nocumentum illatum eadem est obligatio restituendi utrique.

Dixi tamen, æqualem esse obligationem posita æqualitate nocumenti : si enim pauperi aliud majus damnum extrinsecum sequatur, quia v. g. cogitur vendere viliori pretio suas merces et fructus ad se interim alendum, non est dubium quin plus sit ei restituendum, quando bona inter creditores essent dividenda, quia ex hoc capite creditor est majoris debiti. Difficultas autem est, quando non sequitur pauperi aliud damnum extrinsecum, sed ex sola carentia sui debiti, an si pauperi et diviti debeantur singulis centum, plus sit pauperi restituendum? Lessius indicat, plus esse ei solvendum propter majus incommodum quod sentit. Vasquez dicto dub. IV. obscure loquitur : ponit enim exemplum in majori damno extrinseco, propter quod pauperi plus erit restituendum, non vero declarat an propter majus damnum intrinsecum quod sentit, sit ei plus solvendum.

Ego juxta supra dicta puncto præcedenti absque ulla difficultate dicendum puto, nullam habendam esse rationem paupertatis quoad hoc : retenta enim nostra sententia, quod priori creditori personali prius solvendum, sit, consequenter dicendum est, sive pauperis damnum extrinsecum sive intrinsecum majus sit, si tamen dives sit prior tempore, huic esse prius solvendum integre quam pauperi, quia sicut si essent duo divites quorum primo deberentur 100. et secundo 1000. prius essent solvenda integre illa 100. quam pars aliqua secundo, licet hujus secundi damnum gravius esset quam illius primi : sic licet pauperis damnum æstimetur duplum propter ejus paupertatem, vel propter damnum extrinsecum, si tamen sit posterior tempore, præferendus est dives quoad integram solutionem sui debiti etiam minoris : sic enim faciendum esset, si essent creditores cum hypotheca, et hypotheca divitis esset prior, ergo eodem modo faciendum erit, licet sint debita personalia, cum prioritas temporis in nostra sententia det jus prælationis contra alios creditores personales non privilegiatos, sicut dat hypotheca.

163 Quid dicendum in sententia aliorum.

Sequendo vero illam aliam sententiam satis communen et probabilem, quod prioritas temporis non det prælationem in debitis personalibus, videri posset quod proportio servanda sit, non ad quantitatem materialem debiti, sed ad æstimationem nocumenti quod infert tali personæ. Pro quo recolendum est, quod diximus disp. XVI. sect. 2. quantitatem furti gravis non esse eamdem respectu divitis et pauperis, sed majorem quantitatem desiderari ad hoc in uno quam in alio, quia cum justitia prohibeat nocumentum grave contra jus proximi, et non æqualiter noceat furtum trium Juliorum diviti ac pauperi, consequens est ut idem ipsum quod uni esset nocumentum grave, non sit æstimandum grave, vel æque grave respectu alterius. Ex qua doctrina consequenter in nostra quæstione dicendum videri posset, magis obligare justitiam ad restituendum pauperi quam diviti, si utrique centum ablata sunt. Cum ergo justitia per restitutionem intendat inæqualitatem tollere, et æqualitatem ablatam reponere, hinc est quod restitutio tendat ad hoc ut nocumentum auferatur, et per consequens quando duobus inæquale nocumentum illatum est, plus nocumenti auferri debet ab eo qui majus nocumentum accepit. Si ergo dives et pauper patiuntur singuli jacturam centum aureorum, plus reddendum est pauperi quia majus nocumentum accepit.

Cæterum adhuc in ea sententia dicendum videtur, quod non plus restituendum sit pauperi ob illud majus nocumentum quod accepit. Si enim utrique ablata sunt singulis 100. et ideo plus ablatum censetur pauperi, quia illa 100. respectu illius tanti æstimantur quanti 200. respectu divitis, cum magna proportione fit restitutio, si ex 100. quæ sola sunt apud debitorem, singulis solvatur 50. Nam sicut 100. debita pauperi æsti-

mantur ob ejus paupertatem quanti 200. quæ darentur diviti, consequens est, quod 50. etiam reddita pauperi tanti æstimari debeant ob ejus paupertatem, quanti si diviti 100. restituerentur. Sicut ergo proportio optima servaretur, si ex 150. quæ sunt in bonis debitoris, solverentur 100. ei, cui 200. debebantur, et 50. ei, cui debebantur 100. sic in casu nostro, cum 100. debita pauperi æstimentur quasi 200. ob ejus paupertatem, et 100. debita diviti non æstimentur nisi ut 100. optima proportio servatur, si singulis dentur 50. quia illa 50. data pauperi æstimantur ob ejus paupertem quasi 100. Quare eo modo, quo censetur carere ducentis, censetur etiam recipere 100. Non est ergo, cur ob paupertatem augeatur quantitas materialis in restitutione, si non adsit aliud nocumentum extrinsecum, quia excessus nocumenti intrinseci in æstimatione morali compensatur excessu æstimationis moralis in solutione, quæ pauperi fit.

164 Quando creditori ob necessitatem solvi potest, an debeat ex justitia solvi.

Dubitari potest, an quando ob gravem vel extremam necessitatem potest pauperi restitui, omissis aliis creditoribus non indigentibus, ut diximus; si tamen debitor pauperi non restituat prius, sed servet ordinem alias servandum inter creditores, peccet solum contra misericordiam, quæ obligabat ad subveniendum indigenti, an etiam contra justitiam? Videtur enim solum peccare contra misericordiam, quia hæc sola, et non justitia obligat ad subveniendum indigenti, et ex sola hac indigentia, et hac obligatione tenebatur invertere ordinem restitutionis. Mihi tamen dicendum videtur, quod peccet etiam contra justitiam, quia cum vere sit pauper creditor ex justitia, debetur ei solutio debiti quoties absque alterius præjudicio solvi potest, et in tantum excusabatur debitor ab hac obligatione justitiæ, in quantum propter jus aliorum creditorum æquale, vel melius non poterat debitum illud integre solvere, ergo quoties jus aliorum creditorum non impedit solutionem integram justitiæ, redit jus pauperis, ut sibi suum debitum integre solvatur, cum jam ablatum sit impedimentum, quod excusabat ab ejus debiti integra solutione.

Dices, hoc argumentum nimis probare: sequeretur enim, si creditores alii permitterent debitori ut solveret, si vellet alicui creditori integre ante ipsos, cui alias non debebatur integra solutio prior ante alios, debere tunc ex justitia debitorem acceptare facultatem illam, et solvere illi creditori posteriori ante alios. Quia tunc jam potest ei solvere; ergo cum antea excusaretur ob solam impotentiam solvendi illi cum præjudicio aliorum creditorum; consequens etiam est, ut cessante hoc impedimento, ex permissione aliorum creditorum, cesset etiam excusatio, et resurgat obligatio justitiæ ad integram solutionem illius debiti.

Respondeo, si creditores alii præstent consensum ad exigentiam illius alterius creditoris, et in ejus gratiam teneri quidem debitorem ex justitia ad ei integre solvendum in utroque foro, quia cum constat de debito, et aliunde exhibeatur consensus aliorum creditorum, nulla tergiversatione excusari posset debitor ab integra solutione. Si vero creditores alii totum id remittant arbitrio debitoris, in ejusque gratiam consentiant, ut solvat si voluerit; tunc nego semper debitorem teneri ex justitia ad præferendum illud debitum aliis. Est enim differentia magna inter eum casum et nostrum: quia in illo creditores alii non consentiunt nisi volente debitore ut sibi consentiant; quare si debitor non vult, illi retinent jus suum, et per consequens adhuc sunt præferendi, vel non postponendi, quia nondum renuntiaverunt juri suo, sed sunt inviti. Aliquando tamen debitor, in cujus arbitrium id remissum est, tenebitur ex justitia solvere integre ejusmodi creditori: quando scilicet id sine alio damno facere potest, et acceptare facultatem ab aliis creditoribus sibi factam: sicut enim supra diximus, teneri ex jus-

titia debitorem ad non repudiandum legatum, quo poterit solvere debitoribus, quibus aliter solvere non potest, quia debet ex justitia acceptare medium non difficile ut possit satisfacere : sic debebit acceptare facultatem illam, qua accepta poterit creditori suo integre satisfacere. Si vero ea de causa damnum novum incurreret, decoris, v. g. vel humiliationis, qua eam gratiam a creditoribus impetraret, vel acceptaret, aut obligationem recompensandi illam obsequiis, saltem ex gratitudine, vel quid simile, non videtur teneri ad id procurandum, sed sufficit solvere iis quibus de jure solvere tenebatur.

§. 4.

An prius petens, vel aliquis debitoris amicus possit præferri aliis creditoribus.

Prima sententia affirmat primo petentem ob vigilantiam majorem suam, et curam in petendo præferri aliis creditoribus ejusdem qualitatis, hoc est, non hypothecariis, nec habentibus privilegium prælationis : in his enim antiquitas hypothecæ, vel prælatio privilegiata observanda est : ita docent Navarrus, XVII. num. 52. Silvester, *Restitutio*, VI. quæst. VIII. Lessius cap. XV. dub. v. Eamdem sententiam quoad forum exterius amplectitur Molina II. tom. disp. 536. §. *Hoc loco*, §. sequenti, qui tamen late ex legibus civilibus probat, petentem prius in judicio non præferri aliis, nisi prius etiam sententia pro ipso executioni mandata sit quam pro aliis : per executionem enim sententiæ incipit habere pignus judiciale, atque ideo jus in re ; quare incipit præferri aliis debitoribus personalibus non habentibus jus in re. Pro eadem sententia sunt Azor, Bannes, Aragonius, Reginaldus, et alii, quos affert, et sequitur Bonacina disp. I. *de restitut.* qu. VIII. punct. II. nu. 20. qui tamen num. 23. cum aliis ex prædictis auctoribus, fatetur non posse creditorem retinere in conscientia id, quod conscius impotentiæ debitoris accepit ab ipso in solutione sui debiti sponte solvente, antequam ipse prior petiisset, et ratione petitionis præferri posset.

Alii per aliud extremum dicunt, creditorem non posse prius petere, posse tamen solutionem a debitore oblatam accipere, et retinere. Ita Medina Cod. *de usuris*, quæst. IV. §. *Si vero bona usurarii*, qui consequenter ad sua principia addit, creditorem priorem tempore, posse etiam prius exigere contra alios non privilegiatos vel hypothecarios, quia ei primo loco solvendum erat. Si vero sit posterior tempore, non potest exigere, quia hoc esset inducere debitorem ad id quod ipse non potest juste facere. Si autem oblatum accipiat, non cooperatur peccato solventis, sed passive se habet. 167 Alia sententia contraria.

P. Vasquez cap. XI. *de restitutione*, dub. v, cujus verba transcribit Turrianus disp. XIX. dub. III. a. num. 6. dicit, in foro quidem externo negari actionem contra eum, qui suum debitum a debitore prius accepit impotente aliis solvere, dummodo id non fiat, postquam facta est cessio bonorum, vel ad publicam auctoritatem sit advocata debitoris solutio, in quo casu credo, alios etiam auctores concessuros non posse creditorem exigere a debitore, nec accipere solutionem præter juris ordinem a judice servandum. Addit si creditor offerat debitum creditori non petenti, fortasse non negari actionem in foro externo ad revocandam illam solutionem, aliis creditoribus, loquendo de jure communi : negari tamen de jure Hispano Castellæ. Denique num. 108. et sequentibus concludit, leges negantes actionem aliis creditoribus contra solutionem prius factam non reddere tutum in conscientia creditorem qui prius petit, vel accipit conscius impotentiæ debitoris. Ad multa enim negatur actio in foro externo, quæ tamen in conscientia debentur, ut contingit 168 Sententia P. Vasquez explicatur.

in venditione supra justum pretium, quando excessus non attingit dimidium justi pretii ; hoc enim fit in foro externo ad vitandas lites, relicto tamen onere conscientiæ illius qui injuste læsit. Unde cum jure naturæ prior petitio vel major vigilantia creditoris non faciat, quod debeatur ei id quod vere non debebatur in iis circumstantiis ob jura aliorum creditorum, non potest excusari in conscientia debitor ita solvens, vel creditor exigens, vel accipiens. Nam num. 97. et 98. probaverat, non posse juste accipere creditorem in prædicto casu, si debitor non potest juste solvere : ideo enim debitor injuste solvit, quia solvit id quod aliis debetur, ei cui in his circumstantiis non debetur; ergo et creditor peccat contra justitiam accipiendo quod sibi hic et nunc non debetur, sed aliis. Hoc autem ; quod de foro conscientiæ Vasquez dicit, non debet intelligi de creditore qui exigens in judicio prior obtinet sententiam executioni mandatam : hunc enim licite posse id retinere etiam in foro conscientiæ contra alios creditores personales æquales, probaverat num. 102. An vero ad id requiratur, quod prius etiam sententia sit executioni mandata, loquendo de jure communi, dubitat Vasquez num. 103. de jure autem Hispano dicit, id non requiri, quia lex id non exigit, sed sententiam prius obtentam.

169 Sententia P. Molinæ.

Quod vero ad idem forum conscientiæ, Molina ubi supra, §. *Cæterum interrogabis*, dicit primo, si creditor judicis via urget, cæteris non petentibus, et judex præcipit solvere, vel statim præcipiet cum molestia et expensis debitoris, non peccare integre ei solvendo. Dicit secundo, si extra judicium petat, cæteris non petentibus, se non damnaturum debitorem solventem, præsertim cum gravi causa, ut quia esset creditor magis molestus, et debitor timet quod ipsum ad judicium deferret, vel si multo pauperior esset : consulturum tamen potius debitori, ut bonis cedat, ut distribuantur juxta ordinem juris, quando non esset spes veniendi ad pinguiorem fortunam, qua plene possit restituere. Denique dicit, si debitor proprio motu uni solvat, factum tenere, et creditorem non teneri ad restitutionem, licet debitor peccaret in eo ordine invertendo. Quod intelligit, etiamsi alii creditores sint privilegiati, dum non habent jus in re, ut constat ex §. *Hoc loco*, et §. *Ex hactenus dictis*, quod etiam sentit Lessius dict. dub. v. Alii tamen dicunt creditorem non posse in conscientia id accipere, quando a debitore affertur. Ita Rebellus, Azor, et alii, quos refert, et sequitur Bonac. ubi sup. num. 23. Hæ sunt potissimæ doctorum sententiæ de hoc puncto.

Nunc jam juxta nostra principia supra posita sententiam nostram proponamus. Dico primo : quando creditor prius petiit, et sententiam obtinuit executioni mandatam, præfertur etiam in conscientia, ut dixerunt Molina, et Vasquez, quia lex justa potuit valide hoc privilegium ei dare propter diligentiam, atque etiam propter reverentiam judicii publici ; in quo casu præfertur etiam debitoribus personalibus, non privilegiatis, ut ponderat Molina, §. *Observandum deinde est*. Probabile etiam est, de jure communi ad hoc privilegium exigi, quod sententia prius in ejus favorem, quam aliorum sit executioni mandata, propter leges quas ibi adducit idem Molina.

Dico secundo, extra hunc casum probabilius mihi est, quod dicit Vasquez, leges non invalidantes factum, nec revocantes solutionem, nec concedentes actionem contra illum creditorem cui prius solutum est, non ideo concedere, ut tuta conscientia possit petere vel accipere debitum, cum id ex negata præcise actione non inferatur, maxime cum res alioquin sit contra debitum justitiæ.

Dico tertio, retenta nostra sententia, quod inter creditores æquales non privilegiatos, vel non magis privilegiatos præferri debeat qui prior est tempore, consequenter dicendum est, debitorem

non posse juste solvere creditori posteriori etiam prius petenti, et multo minus non petenti cum præjudicio priorum creditorum. Quia cum solus ille habeat jus prælationis, qui prior est tempore, nec petitio prior afferat ex jure positivo, vel naturali ejusmodi privilegium, injuste pervertitur ille ordo contra eos quibus prælatio de jure naturali competebat.

73 Dico, quarto, retenta etiam sententia contraria, quod inter creditores personales non privilegiatos prioritas temporis non det jus prælationis, similiter dicendum est, non posse debitorem licite præferre unum creditorem æqualem aliis, maxime non petentem, et neque etiam petentem. Nam licet prioritas temporis in debito non det prælationem ; debitor tamen debet servare unicuique æqualitatem quam habet cum aliis, alioquin non dat ei, quantum ipsi in illis circumstantiis, et defectu bonorum debebatur.

74 Circa hoc tamen adverte, in sententia dicente prius petentem habere prælationem contra alios æquales non petentes, quæ sententia probabilis est, facile posse debitorem volentem gratificare uni creditori amico, huic obligationi occurrere. Quamvis enim ipse debitor non possit solvere prius non petenti, potest tamen facile illum admonere ut petat, qua petitione posita, jam eo ipso præferri debet. Nec video, cur in illa sententia non possit debitor hoc facere ; quia unicuique potest licite consuli id, quod ipse potest licite facere. Sicut ergo advocatus, vel procurator potest admonere, et consulere creditori quod petat ad hoc ut præferatur, cur non poterit ipse debitor ut amicus dicere ei : ego te non petente, non possum, te petente possum tibi prius solvere. Hoc enim solum est declarare illi privilegium quod leges ei concedunt : nec videtur ex obligatione quam habet ad alios creditores, debere abstinere ab hoc amicitiæ officio, cum in hoc non præjudicet eorum juri, sed doceat creditorem amicum de privilegio juris communis, quod ipse si vult, potest sibi acquirere. Quare in illa sententia parum videtur referre quod debitor ex se non possit prius solvere amico, cum possit facile facere quod amicus prior petat, sicut posset illum admonere de aliis volentibus prius petere, ut non sinat se illis postponi, sed petat saltem simul cum illis.

An vero excusetur debitor etiam in nostra sententia, quando ob sententiam judicis, vel ejus timorem aut ad vitandas expensas litis, vel aliam causam solvit prius uni, ut indicabat Molina, dicendum est, in primis ob solam majorem paupertatem creditoris non excusari, ut supra dictum est : excusatur autem, quando a judice compellitur, qui judex jus habet præcipiendi et cogendi : ob timorem autem litis, vel aliarum molestiarum non videtur excusandus, quia moraliter non potest damnum adeo grave sibi ex hac parte timere : si enim ipse bona fide procedat, et sciat se nec esse nec fore potentem ut omnibus postea satisfaciat, debet id judici simpliciter proponere, qui si eo non obstante, cogat eum solvere huic, jam tunc coactus solvit, et debitor missus in possessionem bonorum a judice, eo ipso acquirit prælationem ad alios creditores æquales, ut vidimus in prima conclusione. Si vero vere ex negatione solutionis timeat prudenter grave malum inevitabile, tunc servandæ erunt regulæ generales de debitore excusato a restitutione veri debiti ob grave damnum quod ex ea timet, de quibus dicemus disputatione sequenti inter causas excusantes a restitutione. 175 Quid, si debitor ad excusandum litem solvat prius petenti.

Dico quinto, retenta eadem nostra sententia de prælatione debita ob prioritatem debiti, creditor tempore exigens debitum extra judicium ante alios creditores priores peccat peccato injustitiæ, atque ideo tenetur ad restitutionem : inducit enim debitorem ad faciendum id quod juste facere non potest, et petit id quod sibi non debetur cum præjudicio priorum creditorum, quibus competit 176 Creditor posterior prius petens an peccet.

prælatio. Dixi, peccare, quando petit debitum extra judicium ; nam si petat in judicio, jure suo utitur, cum leges, ut vidimus, dent prælationem etiam in conscientia ei qui prius obtinuit sententiam, et ejus executionem. Si ergo potest uti illo privilegio, poterit etiam illud intendere, et petere debito modo, hoc est, sine dolo, vi, et fraude, proponendo judici suum debitum, et petendo ejus solutionem, et ad hoc mitti in possessionem bonorum debitoris. Dixi etiam, peccare debitorem in nostra sententia, non vero si supponatur sententia probabilis contraria supra adducta, quæ docet, petitionem priorem dare jus prælationis etiam in foro conscientiæ.

177 *Quid in aliorum principiis.* Dico sexto, supposita illa sententia, quod omnis creditor personalis prius petens possit et debeat præferri aliis non petentibus ; creditor, cui nondum petenti debitor offert solutionem sui debiti, et scit debitorem non posse omnibus satisfacere, quidquid sit an peccet contra justitiam debitum accipiendo, facillime tamen potest obviare illi peccato, nimirum, si quando debitor offert illi debitum, ipse, qui ante nondum petierat, statim petat : si enim per petitionem acquirit prælationem, facile potest ipse antequam accipiat, petere, ut per petitionem acquirat prælationem contra alios creditores : imo et postquam accepit, etiamsi mala fide accepisset, potest postea reddere illud debitori, et rursus ab eo illud petere, ut jam ratione petitionis, si nullus alius creditor adhuc petierat, cæteris præferatur. Quare in praxi, supposita illa sententia, parum videtur referre creditorem petere vel non petere, cum antequam accipiat, vel etiam postea possit facillime petitionem præmittere.

178 *Quid, si oblatam solutionem acceptet* Dico septimo, retenta nostra sententia, quod in foro conscientiæ petitio extrajudicialis non conferat prælationem, consequenter dicendum est, creditorem posteriorem acceptantem solutionem debiti oblatam a debitore non potente satisfacere omnibus prioribus, peccare contra justitiam, et obligari ad restituendum aliis creditoribus anterioribus ; quod intelligitur, sive debitor bona sive mala fide offerat solutionem, dum tamen creditor ipse mala fide acceptet. Hæc conclusio eodem modo probanda est, quo similis conclusio probata fuit sect. VI. de eo, qui mala fide dona accepit a debitore impotente solvere suis creditoribus : eadem enim ratio est de utroque ; sicut enim donatarius ille acceptando donationem oblatam, licet non cooperetur semper peccato donantis, sed supponat malitiam totam positam, cooperatur tamen damnificationi injustæ creditorum, perinde, ac si ad illam induceret ; quare tenetur ad restitutionem, sicu taliæ causæ damnificationis injustæ ; sic etiam creditor acceptans solutionem sui debiti, quando ex justitia non erat sibi solvendum, vel saltem non integre, sed aliis etiam creditoribus, licet non cooperetur malitiæ debitoris, quia jam eam supponit positam : cooperatur tamen damnificationi injustæ aliorum creditorum, quibus hic et nunc solvendum erat, saltem quoad partem, et hac ratione eorum solutio efficaciter impeditur.

Si tamen creditor bona fide accepit solutionem sui debiti, ad nihil postea tenebitur in foro conscientiæ : non enim tenetur ex injusta acceptione, cum supponamus bona fide accepisse : neque etiam tenebitur ex re accepta : quia per solutionem translatum fuit vere dominium, cum ex bonis debitoris solutum sit, et debitore volente transferre dominium rei, vel pecuniæ solutæ. Ex nullo ergo capite tenebitur creditor id quod accepit reddere, quando nec rem alienam nec alteri prius realiter obligatam accepit. Imo licet mala fide accepisset, acquisivit tamen dominium pecuniæ sibi solutæ, quando ea vere erat pecunia debitoris, et non adhuc aliena, quia licet solutio cum injustitia fieret ex parte solventis et accipientis propter damnum injustum aliorum creditorum : id tamen quod solvitur transferri potest valide in do-

minium accipientis, cum sit aliquid ipsius debitoris. Sicut res prius vendita et non tradita emptori, transit in dominium secundi emptoris, cui traditur, licet injuste id fiat, et sit mala fides in venditore et in secundo emptore : quare ex injuria manet uterque obligatus ad restituendum primo emptori pro damno illato, licet res transierit in dominium secundi emptoris. Sic ergo in præsenti, si creditor mala fide accepit solutionem debiti, peccavit contra justitiam, et licet acquisierit dominium debiti soluti, obligatur tamen ad restituendum aliis creditoribus id quod ob ejus culpam minus habebunt de suis debitis, quam debuissent habere. Et hæc dicta sint de ordine restitutionis inter creditores servando.

SECTIO VIII.

In quo loco, et cujus expensis restitutio facienda sit.

Conjungimus utrumque simul, quia expensæ ratione loci communiter faciendæ veniunt. Opportet autem ante omnia distinguere tria genera debitorum, pro quibus facienda est restitutio, quia diversa doctrina in singulis ponenda est. Aliquando enim restitutio oritur ex delicto, aliquando ex re accepta, aliquando ex contractu. Primo ergo dicemus de restitutione, quæ facienda est ex delicto.

§. 1.

Quo loco, et cujus expensis facienda sit restitutio debita ex delicto.

180 Nomine restitutionis ex delicto comprehenditur quod debetur ex furto, et usuris, et injusta læsione, vel damnificatione, atque etiam quando ob res acceptas debebat fieri restitutio, sed accedente mora culpabili debitoris, incepit jam esse debitum ex delicto : quare et lucrum cessans, et damnum emergens creditori incipiet jam totum esse debitum ex delicto. De hoc ergo genere debiti aliqui in universum dicunt, si debitor abiit ex loco ubi creditor erat ad alium locum, expensis debitoris mittendam rem esse ad creditorem ; si vero e contra creditor abiit ad alium locum ; ipsius et non debitoris expensis rem mitti debere. Ita Paludan. in IV. dist. xv. quæst. II. art. 5. in quarto casu. Antonius II. part tit. II. cap. 3. in principio. Abbas, Anan. et Ravenna in capite, *Cum tu de usuris :* quibus favet glossa in dicto capite, cum tu.

Hanc sententiam omnes alii communiter rejiciunt, et merito, quia qui ex dilicto debet, consequenter debet creditorem indemnem servare, perinde ac si delictum non præcessisset : quare parum refert quod creditor vel debitor discesserit : solum enim considerandum est, quid creditor haberet si non passus fuisset injuriam ; atque ideo si creditor rem illam secum attulisset ad illum alium locum, eo etiam mittenda est expensis debitoris, deductis tamen expensis illis quas creditor, ultra eas quas de facto fecit, addidisset si rem secum portasset. Si vero rem ante profectionem vendidisset, poterit pretium eo mitti expensis debitoris, nisi dominus mallet rem adhuc suam extantem ad se mitti, quod tunc expensis domini faciendum esset, si excederent expensas transmissionis pretii ; nam hos sumptus non faceret dominus ob delictum, sed quia mutato consilio voluit rem habere in illo loco, in quo delicto non præcedente non habuisset. 181 *Et impugnatur.*

Petes, quid, si dominus plus expendisset rem illam secum deferendo, nisi furto, v. g. ablata fuisset, quam nunc expendit fur ad illam transmittendam? Poteritne debitor illum excessum ex re ipsa extrahere, et sibi retinere, si dominus nolit illum solvere? Negat Rebellus in præsenti I. part. lib. II. quæst. XIII. sect. 2. nu. 8. quia non debet ex suo de- 182 *Quid, si dominus plus expendisset, quam nunc debeat expendere.*

licto lucrum reportare. Affirmat Bonacina cum aliis, quos tacito nomine citat disp. I. *de restitutione*, quæst. v. num. 8. cui videtur favere Vasquez cap. X. *de restitutione*. dub. I. num. 29. quia lucrum illud non est ex delicto immediate, sed ex industria, et bona fortuna. Distinguendum tamen videtur nam vel diminutio sumptuum provenit ex eo quod decreverit pretium trajectionis rerum, ut si pecunia transferenda erat, quia decrevit pretium cambii, vel si mari transferendum erat triticum decrevit pretium nauli solvendi; vel diminutio provenit ex peculiari industria debitoris, cui minoris stat transmissio quam communiter etiam nunc aliis stet. In primo casu puto non posse debitorem illud lucrari : quia in domini utilitatem facta est illa decretio pretii, qui cum nondum transtulerit rem suam, nunc minori pretio transfert, sicut si rei ipsius valar crevisset, in domini utilitatem crescit, licet hoc occasione delicti provenerit. In secundo autem casu admitto lucrum illud debitori cessurum, quia ipse solum tenetur dominum indemnem servare, deductis expensis quas dominus fecisset : non autem tenetur peculiarum industriam adhibere, ut sine expensis nunc res mittatur, et dominus lucretur illas expensas quas fecisset.

183 Aliorum sententia, quod debeat mitti ex pensis debitoris.

Alii ergo plures dicunt, restituendum esse expensis debitoris, nisi magnæ faciendæ essent expensæ ob loci distantiam vel alia de causa. Hanc tenent Scotus, Richardus, Gabriel, Angelus, Almainus, et Nider, quos affert Vasqu. cap. X. *de restitutione* dub. I. nu. 13. quibus videtur accedere Silvester, verbo *restitutio* IV. quæst. 4. licet infra videatur sententiam Paludani supra relatam amplecti. Eamdem sententiam tenent Molina tom. III. disp. 732. nu. 5. Lessius, cap. XV. dub. 8. Salonius, Aragonius, et alii, quos affert, et sequitur Bonacina, disp. I. *de restitutione*, qu. v. nu. 5.

184 Auctores hujus sententiæ inferunt aliqui, excusari debitorem a transmittenda re ad creditorem, quando sumptus excederent debitum. Ita Richardus, Scotus, et Gabriel. Alii excusant, quando expensæ æquarent debitum, vel parum deficerent. Ita Silvester. Alii excusant, quando debitum non esset magni momenti, et mittendum esset cum majori damno debitoris. Ita Angelus, et Almainus. Lessius dicit, si res sit parvi momenti, et sine duplo vel triplo sumptu restitui non possit, dari posse pauperibus pro anima creditoris. Si res sit magni mementi et spes sit, quod sine tanto sumptu aliquando domino restituatur, poterit differri restitutio, ne tantumdem expendatur nunc in restitutione facienda, nisi probabile sit domino non displicere, quod amicis ejus, vel pauperibus detur. Molina dicit posse differri, vel omitti etiam restitutionem, quando longe majores expensæ faciendæ essent quam sit valor ipsius debiti, et tunc dandum esse pauperibus, vel operibus piis. Bonacina ubi supra num. 5. exemplum ponit de eo, qui ad restituenda 100. deberet expendere alia 200. vel plura.

Quid sump magn dete

Alii in universum dicunt, si aliter res non possit restitui, non esse attendendum ad expensas : has enim, quæcumque sint, tenetur debitor solvere, quia ex suo delicto ad id totum obligatus mansit. Ita Cajetanus in præsenti qu. LXII. art. 5. circs solutionem tertii argumenti S. Thomas, Armilla, *restitutio*, nu. 25. Navarrus cap. XVII. num. 43. Joannes Nedina Cod. *de restitutione*, quæst. II. §. *Ad id, quod tertio loco*, et sequentibus, et Covarruv. *in regula, peccatum* I. part. n. 7. quam sententiam amplectitur Vasquez dicto cap. x. dub. 1. deductis tamen expensis, ut diximus, quas dominus facturus fuisset rem illam secum portando. Qui tamen addit sententiam contrariam tunc solum locum habere posse ex epicheia, quando præsumitur ex voluntate, et qualitate creditoris, quod ratum haberet, si sciret restitutionem pauperibus factam esse. Alioquin de rigore justitiæ velle potest rem

suam, etiam non magni valoris sibi restitui cum magnis expensis, quas sibi imputare debet ipse debitor, qui injuste rem abstulit. Quo etiam modo per epicheiam admittit posse dari cognatis et parentibus creditoris, non quia justitia id exigat, sed quando præsumeretur creditor ad hoc sponte consentire. Hujus sententiæ majorem probationem remittit Vasquez ad capitulum ultimum de restitutione, ubi probaturus erat non excusari debitorem a restitutione debiti parvi propter magnas expensas faciendas ad illud restituendum : nam illo capite ultimo acturus fortasse erat de causis excusantibus a restitutione, de quo tamen postea non egit. Et ideo fortasse Turrianus disp. XVII. dub. I. num. 18. ab hac sententia discessit et admittit, aliquando propter grave detrimentum, quod debitori sequitur in rebus suis, posse differri restitutionem, si non sit creditori multum necessaria, licet disp. XVIII. dub. 1. sentiat cum Vasquez, non esse omittendam restitutionem propter expensas, nec ea de causa restitui posse pauperibus. In quo certe non loquitur consequenter ; quia, si non obstante jure creditoris, et damno aliquo, quod patitur ex dilatione solutionis, potest debitor etiam ex delicto differre solutionem ad vitandum magnum detrimentum suorum bonorum, quæ vili pretio cogeretur vendere ad restituendum illud debitum : ergo poterit etiam præponere damnum magnum, quod in expensis magnis subire cogeretur, et omittere solutionem debiti : in quo non magnum damnum subit creditor, si ei non solvatur, sed pauperibus. Continget enim sæpe, majus esse damnum quod patitur creditor ex solutionis dilatione, quam ex omissione totali alterius debiti minoris. Si ergo potest adeo crescere damnum debitoris, ut præponatur damno creditoris ex dilatione secuto : poterit etiam adeo crescere damnum debitoris in expensis faciendis, ut juste præponi posset damno non magno creditoris ex solutione omissa. Quare Vasquez si de re illa egisset, utrumque consequenter negasset.

Mihi ergo sententia illa Cajetani cum toto illo rigore, et universalitate qua eam P. Vasquez amplectitur, non videtur vera, stando etiam in rigore justitiæ, et seclusa omni epicheia, vel liberali condescendentia creditoris. Quis enim dicat, justitiam ex se obligare ut si unum aureum furatus es, et non possis illum ad dominum mittere, nisi centum millia aureorum expendas, adhuc debeas hæc omnia expendere, nisi dominus liberaliter consentiat, quod alio modo restituas, dando pauperibus ? Certe justitia cum sit virtus et prudenter præcipiat, non potest ad hoc obligare : quia nemo prudens dicet creditorem tunc esse rationabiliter invitum, nisi ei debitum cum tantis sumptibus restituatur, sed potius ejus non dico avaritiam sed stoliditatem, ac extremam avaritiæ amentiam omnes detestabuntur : et hoc licet debitor non deberet ea de causa in extremam vel gravem necessitatem venire : tunc enim jam ex alio capite excusaretur, sed propter improportionem illorum sumpturum ad restitutionem adeo minorem. Fatendum ergo est, posse in genere loquendo, debitorem etiam ex delicto excusari a restitutione debiti creditori mittenda, propter detrimentum magnum, sive ob expensas sive ob aliam causam, et damnum quod ex restitutione subsequitur. Difficultas itaque tota erit in assignanda mensura hujus damni, propter quod possit debitor non mittere debitum ad creditorem, sed alio modo restituere. 185 **Auctoris sententia.**

In quo puncto, licet difficile sit regulam universalem assignare, quia totum id dependet ex innumeris circumstantiis particularibus quæ facile variantur : aliqua tamen in communi advertere possumus, quæ ad illam doctrinam communem sustinendam addenda videntur. Primo itaque concedendum videtur, non sufficere ad excusandum debitorem a solvendis centum, quæ debet ex delicto, v. g. ex furto, vel usura, quod ipse debeat alia 186 **Ad judicandum de excessu sumptuum et excusandum debitorem plura notanda.**

centum expendere, ut possit debitum ad creditorem mittere : nam ut bene arguit P. Vasq. magis æquum est ut delinquens patiatur jacturam illam, et amittat centum ex bonis suis, quam quod creditor innocens cogatur eamdem jacturam in bonis suis sustinere : nam fur ex delicto suo malum illud patitur, creditor vero sine ulla culpa illud pateretur.

187 Secundo advertendum est, ad computandum damnum creditoris non solum attendi debere, quantum ei ablatum sit, sed etiam damnum totum emergens et lucrum cessans, quæ omnia conflant summam integram, cum qua comparari debet damnum quod debitor patietur in expensis, et aliis necessariis ad restitutionem faciendam. Similiter ex parte debitoris attendum est ad damnum illi emergens, et ad lucrum cessans restitutionis causa. Nomine autem lucri cessantis in præsenti non intelligo lucrum, quod ex ipsa re aliena retenta proveniret : hoc enim attendendum non est, et de hoc intelligi debet Navarrus, quem alii sequuntur in *manuali*, cap. XVII. num. 59. quam tamen doctrinam limitat Navarra lib. IV. *de restitutione*, cap. IV. dub. 8. ut non habeat locum, quando debitor negotiari aliquantis per vellet, ut restitutionem integram faceret : tunc enim negotium ipsius creditoris gereret, atque ideo præsumi posset ejus consensus. Aliud ergo est de lucro aliunde cessante, ut si v. g. cogeretur abesse ab officio, vel a patria cum jactura lucri, quod ex officio vel præsentia sua sperare posset.

188 Tertio adverto, ad comparandum damnum debitoris cum damno creditoris, non solum debere attendi quantitatem materialem damni, ut si v. g. debitor expendit 1000. ut restituat alia 1000. sed attendendum etiam esse ad damnum formaliter sumptum, seu respective ad talem personam. Poterit enim contingere, quod eadem 1000. respectu unius ob ejus paupertatem æstimari debeant, ac 2000. respectu alterius divitis : quare non est attendendum solum quantum debeat expendere debitor ad restitutionem faciendam, sed etiam quanti æstimari debeat damnum illud in tali persona, facta comparatione ad personam creditoris, qui fortasse locuples est, atque ideo majus damnum patitur debitor amittendo 1000. quam creditor amittendo 2000. Sicut e contra aliquando creditor ob suam paupertatem majus damnum patietur ex jactura sui debiti, quam debitor, ex expensis triplo majoribus ad ejus restitutionem faciendis. Omnia ergo hæc debent computari, ut possit judicari de proportione, vel improportione unius damni cum alio.

Quarto adverto : minorem causam, et minus detrimentum multo sufficere in expensis subeundis ad hoc, ut debitor ob illud possit non restituere in specie, quod debet ex delicto, quando potest pretium saltem illius ad creditorem transmittere. Si, v. g. equum furatus es, quem sine magnis expensis non potes ad dominum mittere : poteris tamen pretium illud ad dominum facile transmittere, poteris id facere ob multo minus detrimentum vitandum, quam necesse esset ad hoc ut nihil prorsus domino redderes. Ratio est clara quia detrimentum, quod dominus tunc patitur ex eo, quod cogatur pretium pro equo accipere, multo minus est quam quod pateretur si neutrum acciperet : ergo multo minus detrimentum ex parte sua sufficiet ad excusandum illud minus domini detrimentum.

His suppositis, ut regula aliqua moralis statuatur, dicendum videtur, quod quando omnibus pensatis, damnum quod debitor ex expensis vel aliunde patietur, superat solum in duplo damnum quod creditor patietur, attenta paupertate et necessitate utriusque, ita ut ad restituendum creditori æque diviti damnum ut tria ex delicto, debeas expendere alia sex, non videtur sufficiens ut possit dominus re sua privari : quando vero hanc proportionem excederet, sufficeret ad

hoc ut saltem non debeas creditori immediate restituere juxtu infra dicenda. Ratio congruentiæ ad hoc dicendum desumi potest ex dictis; quia supposito delicto debitoris, et innocentia creditoris, duplo major causa videtur esse ut debitor patiatur ad minus, quam ut patiatur creditor : obligatio enim restituendi ex delicto, licet non sit pœna proprie loquendo, sapit tamen rationem pœnæ, mitioris tamen quam quæ a judice posset imponi, quia est quasi pœna ab ipso reo imponenda sibi et exequenda. Si ergo judex, sistendo intra terminos pœnæ pecuniariæ imponit juste pœnam quadrupli, etiam quando id non est necessarium ad reparandum damnum, et conservandum creditorem indemnem; non est multum quod debitor ipse ex se debeat subire damnum duplum, ut creditor servetur indemnis, quando id necessarium est ad reparandum damnum injuste illatum. Ad plus enim se sponte obligabat, qui etiamsi id necessarium non esset ad restituendum integre, dicebat, *Si quid defraudavi aliquem, reddo quadruplum*. Non est ergo rigidus supra æquitatem exactor, qui cum eo duplo detrimento restitutionem pro injuria adhuc exigit.

Hinc infero primo, multo minus detrimentum debitoris sufficere ut possit restitutionem differre, tunc enim non est comparandum hoc detrimentum debitoris cum debito principali, sed cum eo quo æstimaretur dilatio restitutionis pro tanto tempore : quare si ea dilatio æstimaretur tribus, et detrimentum debitoris excederet duodecim, posset ea de causa differri propter eamdem rationem.

Infero secundo, minus detrimenti debitoris sufficere ad non mittendam domino restitutionem, sed dandam illam pauperibus vel operibus piis pro ejus anima, quam ad non restituendum etiam pauperibus. Nam in primo casu jam aliquo modo restituitur domino eo modo quo potest, nec ipse omnino fraudatur re sua, prout in secundo casu omnino fraudatur; quare in secundo casu requireretur fortasse quadruplo majus damnum debitoris, ut non solum differret sed omnino omitteretur restitutio. Minus tamen requireretur, ut daretur cognatis creditoris egentibus, et minus ut filiis vel parentibus ejus daretur ; quia jam tunc magis acceditur ad restitutionem ei factam. Denique quo plus esset de præsumpta voluntate et consensu creditoris, eo minus detrimenti debitoris sufficeret ad differendam restitutionem vel alterandum ejus modum. Porro restitutionem illam ad opera pia, quando aliter domino restitui non potest, non esse solum ex jure humano, sed jure naturæ, et ex intrinseca exigentia justitiæ contra id, quod supponit P. Vasq. loco cit. probavimus supra disp. VI. sect. 12. ubi diximus ex eodem jure naturæ provenire etiam ut præferri debeant tunc parentes, filii, et cognati creditoris, maxime si indigent ; quia magis videtur id esse juxta creditoris voluntatem, nisi aliud ex bonis conjecturis colligi posset.

Infero tertio, aliquando detrimentum 192
debitoris, et expensas excusare a restitutione integra totius debiti, non tamen a restitutione alicujus partis : quia contingit partem aliquam facile posse ad creditorem mitti sine tot expensis. Quando tamen eadem esset proportio partis solvendæ ad expensas in ea faciendas ac totius debiti ad expensas in solutione integra faciendas ; idem dicendum esset, quia jam tunc comparari debet damnum solum, quod patitur creditor in carentia illius partis cum damno debitoris in expensis necessariis ad illam partem solvendam : in qua comparatione inveniretur idem excessus proportionalis, qui antea inveniebatur inter solutionem integram, et expensas necessarias ad illam.

§. 2.

Quo loco, et cujus expensis debeat fieri restitutio ex re accepta.

193 Restitutio ex re accepta fit expensis creditoris.

De hoc non est tanta difficultas : omnes enim conveniunt in hoc, quod debeat fieri in eo loco, ubi res est, vel si ad alium locum mittenda res sit id fiat expensis creditoris : quia cum debitor neque ex ulla culpa, neque ex contractu obligatus fuerit ad aliquid aliud : solum debet permittere domino, ut accipiat rem suam : expensas autem necessarias etiam ad monendum dominum debet accipere debitor ab ipso domino, vel ex re ipsa, si dominus eam non solvat. Unde fit, quod si expensæ majores faciendæ essent ad mittendam domino rem vel etiam pretium ejus, quam sit valor ipsius rei, vel etiam æquales, tunc ex præsumpta voluntate domini vendi debet et applicari operibus piis pro domini anima, vel potius ejus cognatis vel amicis, maxime si indigeant, applicanda esset. Nisi esset aliqua spes modica, quod vel dominus venditurus esset vel certe inveniendus esset modus transmittendi ad dominum vel rem ipsam, vel pretium ejus : tunc enim expectandum esset commodum illud tempus ; quo casu, si modica esset spes opportunitatis futuræ, vel explorandæ domini voluntatis per litteras, consulit Molina nu. 1. ut interim tradatur res congregationi alicui, quæ operibus piis attendat, cum pacto ut si dominus adveniret, vel opportunitas rem, aut pretium ad eum mittendi, vel denique dominus significaret quid de re illa fieri vellet, redderetur postea valor ille, ut domino mittatur, vel juxta ejus voluntatem iusumatur.

194 Quid, si debitor sit in mora.

Circa hoc adverte primo, quando debitor ex re accepta incipit esse in mora culpabili circa restitutionem, eo ipso incipere esse debitorem ex delicto ; quare si postea contingat, ipsum, vel creditorem locum mutare, res erit restituenda expensis debitoris, qui solvere debet omnes expensas, quæ factæ non fuissent a domino, si res debito tempore restituta fuisset, et non fuisset culpabiliter a debitore retenta, sicut solvendæ fuissent a fure.

195 Quid, si ante moram rem secum suis expensis detulit.

Adverte secundo, quando debitor absque culpa rem detinuit, et interim, quia non erat opportunitas restituendi, vel ad dominum mittendi (et idem puto, quando debitor nesciebat adhuc rem esse alienam) ideo rem secum tulit ad alium locum, quia non poterat aliter bene eam custodire, nisi apud se illam habendo, expensas in illa transportatione factas debere postea a domino solvi, alioquin posse ex re ipsa extrahi, quia in gratiam domini factæ sunt, et necessariæ erant ad custodiam et conservationem rei suæ; neque enim æquum est, quod possessor qui neque ex delicto, neque ex contractu quidquam debet, illud damnum patiatur.

§. 3.

Quo loco, et cujus expensis restitui debeat quod ex contractu licito debetur.

19 Variæ doctorum sententiæ.

Aliqui in universum videntur docere, debitorem mittere debere ad creditorem suis expensis quando hæ non ita magnæ essent, quos refert Vasq. cap. X. *de restitut.* dub. II. nu. 30. sed hoc in universum non potest verum esse, quia si emisti triticum a Petro in hoc loco, et ipse postea longe discessit, non debes tuis expensis mittere ei pretium, sed satis est ibi solvere ubi emisti.

Alii dicunt, expensas fieri debere ab eo, qui e loco discessit, sive sit creditor, sive sit debitor. Ita Covarruv. Antoninus, et alii apud eumdem Vasquez ibi. Sed contra hoc etiam est, quod aliquando

venditur hic Romæ res, quæ est Neapoli; quo casu, si res traditur Neapoli, ubi jam est creditor, ibi etiam debet solvi pretium, et non expensis venditoris. Item, quia aliquando uterque contrahens recedit, et abiit in locum suum; quando, v. g. uterque in nundinis est extra proprium locum. Cujus ergo expensis tunc res mittenda est?

Alii in universum dicunt, creditoris expensis debitum solvendum esse. Ita Cajet. et Sotus apud eumdem Vasqu. ibi nu. 31. quos bene impugnat nu. 33. quia etiamsi absque culpa, et ob necessitatem vel utilitatem propriam debitor longius discesserit, creditor qui mutuum Romæ dedit, cogetur absque sua culpa solutionem recipere in Hispania, unde non nisi magnis expensis Romam possit deferri, nec contractus justus fuisset cum eo onere: quod idem a fortiori dicendum est in emptione et venditione: pretium enim solvi debet ubi res traditur et æstimatur, ut emptio juste fiat.

Alii dicunt, solutionem debere fieri in loco qui a contrahentibus designatus est. Alioquin in loco ubi petitur. Ita Navarr. in *Manuali*, c. XVII. nu. 42. et quidem si designatus est locus solutionis in ipso contractu, non potest esse dubium, si alias talis loci assignatio non faciat contractum injustum, ut si pro tritico mutuato Romæ, ubi valet decem, solvendum sit mutuum in alio loco ubi valet quindecim; tunc enim esset usura. Secluso itaque vitio inæqualitatis, observandus est locus in contractu assignatus pro solutione, et ibi facienda est expensis debitoris, quod etiam concedit Molina disp. 752. n. 2. quod vero solvendum sit ubi petitur, non potest esse universaliter verum, quia si debeo reddere triticum ex mutuo, quod Romæ accepi ubi valet decem, iniquum est quod si petas alibi, ubi valet quindecim, ibi solvere debeam.

197 Triplex differentia contractuum notanda, et quid de gratuitis.

Pro resolutione adverte, contractus esse in triplici differentia. Primo in aliquibus reddi debet idem quod acceptum est, ut in deposito et commodato. Secundo in aliis non redditur id quod accipitur, ut in emptione, locatione, et censu, etc. Tertio denique in aliis nihil redditur, ut in donatione, promissione, legato, etc. De debitis ergo hoc tertio genere contractuum omnes conveniunt, solutionem non debere fieri expensis donatoris, sed reddendum esse in loco, in quo erat, quando donatum, vel promissum fuit. Ita Lessius c. xv. dub. 8. nu. 59. Vasq. nu. 58. Bonac. d. disp. I. q. v. punct. unic. nu. 13. Quod idem cum proportione dicendum est de re legata, ita tamen, ut in hac non debeat attendi ad locum quo erat, quando testamentum factum est, sed quando testator moritur, tunc enim incipit deberi et donari; hæc tamen regula difficultatem habere potest in promissione non omnino absoluta, sed vel conditionata, vel in diem; ut si dicas, si obtinuero alium equum, dabo tibi hunc quem nunc habeo, vel post annum tibi dabo hunc equum: quo casu dubitari posset, an si interim alio eum deferas, tenearis postea illum reducere ad locum ubi erat quando promisisti. Quapropter fortasse Molina ubi supra, dixit, in hujusmodi contractibus gratuitis attendendam esse dispositionem habitualem promittentis; quare si promittens in ea erat dispositione, quod si ei proponeretur tunc, utrum intenderet se ita obligare, ut casu quo in alium locum discederet, teneretur suis expensis mittere rem promissam, responderet negative, non teneretur suis expensis solutionem mittere. Hoc tamen non deserviet, nisi pro foro conscientiæ, ut in eo foro credatur promittenti dicenti, se talem intentionem non habiturum. Puto tamen quod etiam in foro externo quando aliud ex conjecturis non præsumatur, ita judicari debeat communiter in promissionibus mere gratuitis: quia cum ex natura contractus non deducatur obligatio ad certum locum, non est præsumenda alia obligatio, nisi quam verba sonant: qui autem dicit se daturum, nec dicit tali loco, jam ponit totum quod promisit, si dat in eo loco

in quo ipse est. Nisi forte longius rem abduxisset, ita ut frustranea redderetur promissio, eo quod tantumdem promissarius deberet postea expendere ad rem habendam, quantum ipsa valet. Debet enim promittens ex vi promissionis bona fide procedere, et non impedire quod promissio non possit effectum habere, sed rem eo loco habere, unde sine maxima difficultate a promissario posset accipi, quod non faceret, quando ad locum adeo distantem rem deportaret, imo nec fortasse promissioni satisfaceret, si ita rem a promissario longe removeret, ut dimidium valoris rei oporteret insumere ad eam tempore præfixo habendam.

198 Circa alias duas classes contractuum regula Molinæ.

Quoad reliqua duo genera contractuum, qui proprie contractus dicuntur, hanc regulam universalem statuit Molina loco cit. ut si locus designetur in contractu, ille servandus sit, si vero nullus designatus sit, ibi debeat solutio fieri, ubi quando contractus fuit factus, intelligebatur debitorem, tempore solutionis habiturum domicilium. Quare si debitor, præter id quod tunc credebatur alio migret, debet suis expensis mittere solutionem ad creditorem in eum locum, ubi debitor permansurus credebatur. Hæc tamen regula universalis esse non potest. Primo, quia si Petro Neapoli domicilium habenti commodas tuum equum Romæ, non satisfacit Petrus, si Neapoli illum reddat, sed debet Romam remittere. Secundo, quia si in suo domicilio deberet debitor solvere, sequeretur quod si Petro Romæ domicilium habenti, Romæ dedisti mutuam pecuniam, dum esset hospes in Hispania, cogere posses eum, ut Romæ tibi solveret, quod quidem iniquum esset, cum eadem pecunia Romæ plus valeret propter minorem pecuniæ copiam, et pretium cambii. Et idem esset de tritico mutuo dato, quod reddendum esset in loco domicilii, ubi triticum multo carius esset. Tertio, si eidem Petro censum imposuisti super bonis, quæ in Hispania habet, posses eum cogere, ut Romæ tibi annuos redditus solvat, ubi habes domicilium, quod esset contra naturam census, qui ibi solvi debet, ubi est res censui subjecta : et sic de aliis.

199 Alia melior statuitur.

Melius ergo Lessius, Vasq. et alii distinguunt inter illa duo priora genera contractuum, et dicunt, debitum ex primo genere contractuum reddendum esse in loco, ubi res accipitur, v. g. in deposito, depositarius solum tenetur reddere depositum, ubi illud custodiendum accepit: commodatarius etiam debet reddere rem commodatam in eo loco, ex quo illam commodatam accepit. Hæc autem est differentia inter depositum et commodatum, quod depositum reddi debet semper in eo loco, in quo ut servaretur deponens dedit : quare licet Petrus in domo sua dederit tibi aliquid in depositum, ut custodires domi tuæ, quæ per unam vel duas leucas distat, postea non teneris reddere rem illam in domo Petri, ubi accepisti, sed in domo tua, quia ut ibi servaretur, Petrus dedit. Si autem accepisses commodatum librum, vel equum, debes illum remittere ad locum unde missus tibi est, quia commodatum non fit in gratiam commodantis, sed commodatarii. Si autem in gratiam commodantis fieret, ut quando Petrus commodat tibi vestes, aut ornamenta, ut ejus sponsam apud te hospitantem excipias, vel ornes, sapit naturam depositi et sufficit illa reddere in domo tua, ut inde Petri expensis ad eum reducantur. Quæ omnia intelliguntur, nisi aliud a contrahentibus tatutum est : illud enim observandum erit, quando aliunde non continet injustitiam. Si ergo commodatarius, vel depositarius in alium locum distantem abiit, suis expensis remittere debet depositum, vel commodatum ad locum debitum : Si vero e contra deponens, vel commodans in alium locum distantem abiit, ejus expensis depositum vel commodatum ad ipsum remitti debet. Si autem absque culpa depositarii, vel commodatarii res deposita vel commodata ab aliis in alium locum distantem deducta sit, expansis domini reducenda est. Si vero culpa eorum intercessit, vi-

dendum est qualis culpa sit : aliquando enim ii solum de lata culpa tenentur, quando non in suum commodum, sed deponentis, vel commodantis contractus fit : aliquando tenentur etiam de levi culpa, quando in utriusque gratiam contractus factus fuit. Vide quæ diximus supra disp. VIII. sect. 8. de culpa, ex qua aliquis obligatur ratione contractus.

Loquendo denique de secundo genere contractuum, in quibus non eadem res restituenda est, si aliter contrahentes non explicuerint, semper ille locus intelligitur solutioni designari, non in quo contractus fit, sed in quo tradita res est, pro qua solvendum est, v. g. si trado tibi triticum mutuum, vel venditum Romæ, ibi etiam postea reddendum est mutuum, vel solvendum pretium, nisi aliter in pactum deducatur : possunt enim aliquando aliter convenire contrahentes, quando vel alius locus utrique commodus est, vel si alteri incommodum affert, gravamen hoc diminutione pretii, vel aliter compensatur.

Ratio hujus regulæ est, quia cum obligatio non possit esse ad aliquid in abstracto, sed in concreto, necesse est quod qui se ex contractu obligat ad solvendum, obliget se simul ad solvendum in aliquo loco, etiamsi nihil de loco explicet. Non potest autem id intelligi de quolibet loco, in quo creditor, vel debitor voluerit : alterutro enim modo contractus esset injustus, cum eo ipso afferret maximum gravamen alteri contrahenti : debet ergo ex natura ipsa contractus intelligi designatus implicite locus aliquis determinatus. Non potest autem congrue melius intelligi alius locus, quam is in quo res traditur pro qua solvendum est. Ratio autem est, quia quocumque alio loco solutio fiat, deficere potest æqualitas contractus ; hæc enim desumitur ex æqualitate dati et accepit : hæc autem æqualitas dependet multum a loco quo datur et accipitur, quia valor rei, et æstimabilitas etiam pretii et pecuniæ variatur ex varietate loci : quare si vendis triticum, v. gr. Romæ singulos modios quinque aureis, ideo contractus est justus, quia Romæ unus modius tritici æquivalet in æstimatione quinque aureis. Si autem pecunia alibi danda esset, contingeret illam non attingere vel excedere æstimabilitatem tritici in foro Romano, propter majorem vel minorem pecuniæ æstimationem in illo alio loco : ergo ad æqualitatem contractus attenditur æstimatio pecuniæ in eodem loco, et ideo est venditio justa, quia quinque aurei ibi habent æqualem æstimationem ; ergo nisi aliud explicetur, solutio intelligitur eodem loco facienda ubi triticum accipitur. Quod idem apparet in mutuo ; nam si pro pecunia Romæ mutuo data, tantumdem alibi solveretur, non esset contractus æqualis, quia aliquando plus, aliquando minus solveretur pro majori vel minori pecuniæ æstimatione in illo alio loco ; ergo æqualitas horum contractuum ex natura sua exigit, quod nisi aliud explicetur, eodem loco solvi debeat ubi res accipitur, cum valor, et æstimatio rei acceptæ, et datæ, dependeat ab æstimatione quam in loco habeat.

Hinc infertur primo, idem dicendum 201 esse de contractu locationis : eo enim loco solvi debet pretium, ubi res locata traditur ; nam ideo contractus est justus, et æqualis, quia usus rei locatæ in eo loco habet valorem æqualem pretio locationis promisso. Imo si res locata mobilis est, ut equus, vel liber, eodem loco reddenda est locatori, ubi accipitur, nisi aliud explicetur. Imitatur enim quoad hoc leges commodati, et depositi, in quibus eadem numero res reddenda est, atque ideo sicut in illis, reddi etiam debet in eodem loco, ubi accipitur.

Quid dicendum de locationis debito.

Infertur tertio, idem fere dicendum 202 esse de permutatione ; nam hujus etiam contractus æqualitas sumitur ex eo, quod oleum, v. gr. æquivaleat tritico pro quo permutatur Æquivalentia autem considerari debet in ordine ad locum quo traditur oleum ; nam si alio loco triticum reddatur, aliquando plus aliquando minus

Quid de permutatione.

valebit : Sicut ergo ad æqualitatem contractus contrahentes attendunt ad valorem quem ibi oleum et triticum habent, sic etiam ad eamdem æqualitatem supponunt solutionem eodem loco faciendam esse. Possent tamen contrahentes permutare triticum præsens Romæ cum oleo Neapoli dando, quia sciunt utriusque valorem in diversis iis locis æqualem esse : sed tamen nisi id explicetur, semper intelligitur de oleo eodem loco dando, quia attendunt ad valorem utriusque rei secundum æstimationem præsentem in eodem loco. Quid autem dicendum, quando nominatur res absens in permutatione dicemus post illationem quintam.

Dices, in mutuo non valere hanc rationem, quia eo ipso quod datur mutuo pecunia pro alia æquali post annum reddenda, non attenditur ad valorem solum præsentem, quia post annum fortasse pecunia non tanti vel pluris æstimabitur propter majorem vel minorem pecuniæ copiam. Resp. in eo contractu jam ex consensu contrahentium variationem illam ex varietate temporis provenientem non attendi ; quia eo ipso, quod fit mutuum, assignatur tempus aliud solutioni, quia vel non putant variandam esse æstimationem pecuniæ in eodem loco, vel de illa varietate non curant. Similiter autem possent alium locum assignare solutioni ; dum tamen illud non explicant, prout explicant diversitatem temporis in mutuo, semper intelligitur retineri æqualitas quoad eumdem locum.

203 Unde infero tertio cum Vasq. n. 59. et Molina n. 3. falsum esse, quod dixit Medina *de restit.* q. II. eum qui mutuo accepit Compluti ab eo, qui postea Hispalim abiit, teneri mutuantem indemnem servare, ita tamen ut si mutuans portaturus erat rem secum Hispalim cum expensis, mutuatarius teneatur solutionem Hispalim mittere ejusdem expensis mutuantis : si vero non erat secum portaturus, sufficiat Compluti solvere : quare si mutuans rem illam portaturus erat sine expensis, debet mutuatarius solutionem propriis expensis Hispalim mittere, ut mutuantem servet indemnem. Melius tamen Vasq. et Molina ibi dicunt, nisi id in pactum deductum fuerit, satisfacere mutuatarium, si Compluti solvat, ubi mutuum accepit.

Quid, si mutuans ad alium locum abiit.

Infero quarto, quid sentiendum sit de illo, qui in via dat mutuum amico obvio, an debeat mutuatarius solvere in proprio domicilio, an in domicilio mutuantis. Certum enim videtur quod neuter velit designare locum illum viæ pro solutione mutui, qui neutri commodus est. Quare Bonac. d. q. v. n. 9. dicit, tacite designatum videri domicilium creditoris, pro quo affert Rebell. d. lib. II. q. XIII. sect. 2. Sed Rebell. non loquitur specialiter de casu illo, sed generaliter loquitur de omni contractu, et cum Molina dicit, intelligi designatum domicilium creditoris, nisi aliud explicetur, quod jam supra impugnavimus. In hoc ergo casu conjecturis rem puto definiendam : siquidem jam tacite exclusus videtur ex mente contrahentium locus ille quo mutuum datur. Et quidem, si locus vicinus sit domicilio debitoris, videtur ea mens fuisse, ut in loco debitoris solutio fiat : e contra vero, si vicinus sit loco creditoris, is locus designatus videtur : si vero distans sit ab utroque, crederem intentionem fuisse contrahentium, ut ad creditorem solutio mitteretur expensis mutuatarii, qui satisfaciet si solvat creditori quocumque etiam peregrino loco eum invenerit, quia sicut in peregrino loco accipit, sic etiam in via, et in peregrino loco reddere potest. Alioquin videtur ad creditorem expensis debitoris mittendam esse solutionem : cum enim tempore contractus constaret, non posse solvi sine expensis alicujus, is videtur in se suscepisse onus expensarum, in cujus gratiam mutuum datum est, nempe mutuatarii, nec voluisse obligare mutuantem ad novarum expensarum onus pro beneficio mutuandi. 204

Quid, via, tractu tuum

Infero quinto quid dicendum sit de eo 205

, si o fiat ia. qui vendit etiam in via, vel in aliquo etiam tertio loco distanti a domicilio utriusque. Quo etiam casu, cum mens contrahentium non sit, ut res postea tradatur, vel pretium solvatur in illo loco, conjecturis indaganda videtur. Et quidem, si res vendita ibi tradatur, quoad solutionem vero pretii venditor sequatur emptoris fidem, videtur idem dicendum quoad pretii solutionem, quod dictum est de mutuo : nam illa dilatio solutionis pretii videtur accedere ad mutuum, et ideo nihil potest pro illa accipi, sicut nec pro mutuo, ut suo loco videbimus agentes de mutuo et usura. Quare quod illatione præc. dictum est de solutione mutui, dicendum videtur de hujus pretii solutione. Si vero e contra pretium ibi solvatur, res autem vendita ibi non traditur, distinguendum puto : si enim vendatur res aliqua determinata, credo regulariter intentionem contrahentium esse, ut res eo loco detur ubi tunc invenitur : videtur enim venditor vel dare ex tunc jus emptori, ut eam accipiat, sicut quando donatur res aliqua determinata. Sicut qui vendit vinum Romæ, quod Tusculi habet, non videtur obligare se ad asportandum illud Romam, sed dat jus emptori, ut illud accipiat et deferat : obligatio enim dandi rem determinatam imitatur magis naturam commodati, vel depositi, quam mutui. Quod idem puto quando venditur res indeterminata ex genere determinato, ut si vendat Romæ quatuor dolia ex vino, quod Tusculi habet, vel triginta pecora ex iis, quæ in aliquo alio loco habet. Quod verum etiam puto, quando in domicilio emptoris hujusmodi res absens determinata venditur : ea enim videtur esse mens venditoris, ut non assumat sibi onus asportandi, nisi id explicetur. Si vero vendatur res omnino indeterminata, et pretium accipiatur Romæ, ubi emptor permanenter degit : videtur venditor se obligare juxta naturam contractus ad rem illo loco tradendam, ubi ejus valor æstimatur, et pretium accipitur. Si vero in via, et loco tertio contractus fiat, et ibi pretium solvatur, credo, quod traditionem et solutionem rei venditæ servandum esse quod dictum est de mutuo pecuniæ. Cum enim non sit obligatio solvendi rem determinatam, nec ex aliqua multitudine determinata, sed oleum, vel vinum in genere, videtur magis obligatio illa imitari conditionem mutui ; quia quoad solutionem illius rei videtur se habere venditor ut mutuatarius, cum ex concessione emptoris differatur ea solutio rei indeterminatæ, quam debet, sicut ex mutuo debetur tantum pecuniæ solvendæ. Quare si locus ille tertius vicinus sit domicilio emptoris, ad ipsum mittenda videtur res expensis venditoris : si vero vicinus sit domicilio venditoris, sufficiet eam in suo domicilio solvere : si distans sit ab utriusque domicilio, sufficiet eam emptori tradere ubicumque ipse invenietur. Alioquin expensis venditoris mittenda videtur, in cujus gratiam concessa est dilatio solutionis, sicut dictum est de mutuatario.

Difficultas potest esse, quando venditio fit, sed nec pretium solvitur, nec res vendita traditur, sed uterque se obligat ad pretium solvendum, et ad rem tradendam, quo loco debeat unusquisque ex contractu implere quod promisit, quando nullus locus designatus fuit. Puto, quod si res determinata, vel indeterminata vendita fuit, pretium solvi debet ubi res est, quia, ut diximus, ibi censetur res tradenda ex communi hominum usu, ubi est, quando aliquid determinatum venditur. Si vero res omnino indeterminata vendatur, in primis spectandum esse locum ubi venditio fit, si emptor aut venditor ibi permanenter degat, et futurus ibi sit toto tempore, intra quod se contrahentes obligare voluerunt ; quia hæc videtur esse intentio contrahentium ; et sicut quando tempus in obligatione non determinatur, præsenti die debetur juxta regul. *In omnibus obligationibus*, ff. *de reg. jur. in omnibus obligationibus, in quibus dies non apponitur, præsenti die debetur.* Sic etiam 206 Quid, si ibi nec res traditur, nec pretium.

quando locus expressé vel tacite non determinatur, videtur intelligi locus præsens ubi obligatio contrahitur. Quando vero contractus fieret in via, servanda esset regula supra posita, ut si locus esset vicinus domicilio emptoris, et distans a domicilio venditoris, esset contractus implendus in emptoris domicilio, et e contra, quia cum ex circumstantiis constet, excludi locum in quo fit contractus, judicandum erit quod fiat ac si apud emptorem vel venditorem vicinum fieret, quo casu locus ille designatus videtur. Si vero æque ab utriusque loco distaret, credo venditorem satisfacere si in loco suo rem venditam traderet, ibique pretium solvendum esse ; quia hic videtur esse usus emptorum, ut ad domum venditoris eant rem accepturi, et non e contra ; quare cum constaret non esse implendum contractum in eo loco, ubi fit, credendum esset quod voluerunt se accommodare usu communi, quo venditor apud se rem retinet, donec pretium solvatur. Non tamen cogendus esset emptor contractui stare in foro conscientiæ, quando locus venditoris adeo distaret, ut magnum onus cogeretur subire emptor, si rem inde asportaturus esset, si hoc ipsum emptor ignoravit : esset enim injustus contractus ex eo capite, dum ultra justum pretium onus illud asportationis emptor subire cogeretur.

207 Quid de permutatione in via.

Quod dictum est in hac quinta illatione de emptione, et venditione facta in via, intelligi etiam debet de permutatione, quando permutatur res indeterminata pro re determinata, tunc enim res indeterminata videtur subire rationem pretii, et res determinata videtur subire rationem rei venditæ, et in eo sensu poterit doctrina tradita eis applicari. Quando vero una res determinata permutatur pro altera determinata, credo utramque dandam esse in loco in quo est, quando contractus fit, sicut quando venditur res determinata. Quod idem dicendum est a fortiori, quando neutra traditur tempore contractus. Quando vero res indeterminata permutatur pro altera indeterminata, et neutra traditur, puto quemlibet satisfacere, dando illam in loco suo, quia quælibet subit rationem mercis respectu alterius, ut pretii. Denique si altera ex illis tradatur in ipso contractu, tunc videtur debitor obligari ad eam dandam in loco, ubi alteram accepit, si ibi creditor permanet, quia videtur esse quasi mutuatarius respectu rei indeterminate debitæ : si vero sit in via, et in loco qui utrique incommodus est, et ideo videtur exclusus ad observandum contractum, tunc de debitore judicandum erit, sicut de debitore mutui, et eisdem regulis decernendum erit, quas supra posuimus pro solutione mutui in via contracti ; quia debitor in prædicto casu videtur esse quasi mutuatarius in ordine ad rem indeterminatam quam debet. Quæ omnia intelliguntur, dum ex circumstantiis et conjecturis aliud colligi non potest.

Infero sexto, quid dicendum sit de debente redditum ex censu, de quo aliqui apud Vasquez num. 56. dicunt, quod si creditor et debitor sint ejusdem fori, et redditus sunt pecuniarii, et absque expensis solvi non possunt, tenetur debitor debitum deferre ad domum creditoris. Quod bene impugnat Vasq. quia parum refert, quod uterque sit ejusdem fori, vel quod redditus sint pecuniarii. Quare quando census realis est super rebus et hypothecis realibus, ibi solvi debent reditus, ubi sunt hypothecæ cum sint quasi quædam pars fructuum hypothecarum, ut docent Vasquez ibi, et Lessius num. 57. Unde idem dicendum puto de solutione pensionis ecclesiasticæ, quæ cum sit pars redituum beneficii, cui imposita est, solvi debet, non ubi debitor vel creditor est, sed ubi est beneficium, nisi aliter in bulla expressum sit.

Addit Lessius, aliter dicendum esse de censu mere personali, qui cum personam afficiat, et in ipso immediate constitutus sit, debet solvi in loco ubi debitor commoratur, nisi aliter contrahentes convenerint, vel nisi debitor ita procul abierit,

ut creditori grave incommodum oriatur in pensione exigenda, de quo si cogitasset, noluisset censum cum eo incommodo emere : tunc enim debitori ad priorem locum debet mittere pensionem. Verius tamen videtur juxta supra dicta, quod si quis talis census inveniretur, qui tamen de facto difficile invenietur propter prohibitionem, attendendus esset locus in quo pretium census empti solutum fuit, sicut de aliis contractibus dictum est. Quando vero in via, vel in transitu emptus fuisset census, dicendum esset de illo, sicut de mutuo dictum est, cum utrumque sit debitum personale, quando locus emptoris, vel venditoris vicinus esset. Quando vero uterque æque distaret, probabile est quod Lessius dicit, præferendum esse domicilium venditoris : quia cum dilatio solutionis non concedatur in gratiam debitoris sicut in mutuo, non est, cur præsumatur expensarum onus illi imponi et cum aliunde census annuus subeat rationem mercis venditæ, magis connaturale videtur quod intelligatur vendita ubi est, quando exclusus fuit locus, in quo contractus fuit celebratus, et pretium solutum, prout in præsenti supponitur tacite saltem exclusus.

Quando denique ex testamento alicui debentur alimenta, vel pensio annua, credo deberi in eo loco, in quo hæreditas ab hærede occupata fuit : quod de aliis etiam legatis rei indeterminatæ omnino, seu pecuniariis dicendum videtur. Quia sunt quasi pars ipsius hæreditatis, vel fructus illius, et hæreditas fuit quasi pretium hæredi datum pro eo onere subeundo ; ergo ubi hæreditas accepta fuit, ibi obligatio nascitur, et contrahitur, atque ideo illo loco solvendum est, nisi aliud ex circumstantiis constet. Quod idem cum proportione dicendum videtur de alimentis quolibet alio titulo debitis, attendendus est enim titulus ipsius debiti, ut si sit primogenitura, ratione cujus primogenitus debet alimenta aliis fratribus, vel uxori defuncti, vel aliis personis, debeat quippe solvi, ubi sunt bona primogenituræ, quibus pensio illa videtur imposita, sicut beneficio imponitur pensio. Si autem ex contractu debeantur, idem dicendum erit de illis, ac de censu annuo ex contractu debito, servata proportione.

SECTIO IX.

De tempore, et de modo restitutionis.

Quod attinet ad tempus, certum est, debita ex delicto, vel ex re accepta, statim esse solvenda : debita autem ex contractu solvende esse tempore illo, quod tacite vel expresse in contractu designatum est : An vero, et quomodo peccata multiplicentur ex dilatione restitutionis, et quomodo eorum numerus in confessione explicari debeat, diximus disp. XVI. *de pœnitentia*, sect. XIV. a. n. 548. nec oportet iterum eadem repetere. Quando vero dicitur, statim restituendum esse, non debet intelligi mathematice, sed moraliter, quia dilatio restitutionis per brevem morulam, parum vel nihil nocet creditori. Quare regula ad excusandam dilationem illam a culpa gravi quando adest animus restituendi, desumenda est ex damno, quod per illam morulam creditori infertur, et ex renitentia gravi creditoris : nam si is non credatur graviter invitus, si adhuc per modicum temporis restitutio differatur, non erit culpa gravis in ea dilatione. Aliquando tamen creditor erit graviter invitus, non tam propter nocumentum, quod ei affert carentia sui debiti eo tempore brevi, quam propter periculum quod debitor mutato animo, vel adveniente novo impedimento, postea non restituat. Unde Molina tomo III. disp. 753. advertit, debitorem debentem ex contractu, et completo termino solutioni præfixo, non facile damnandum esse culpæ lethalis, eo quod habens animum firmum solvendi,

211 Dilatio restitutionis, quando ex parvitate materiæ excusetur a culpa gravi

differat per moram non magnam solutionem, quando creditor non grave damnum ex illa dilatione patitur : et hoc, etiamsi creditor sæpius suum exegisset debitum, præsertim si tunc debitor ægre et difficile solvere posset. Debet ergo confessarius urgere pœnitentem, ut solvat, non tamen facile debet absolutionem negare, aut condemnare ut reum culpæ gravis propter dilationem non magnam.

212 De iis, qui restitutionem hæredibus imponunt post mortem.

Infert præterea idem Molina disput. 756. num. 2. in magno esse damnationis periculo, qui restitutionem ad mortem differunt, vel qui cum dubio de legitima bonorum possessione, illud in vita non examinant, sed suis hæredibus examinandum relinquere volunt : vel qui cum possint in vita restituere, dicunt, se in testamento hæredibus imponere restitutionem. Exponunt enim sine causa creditores periculo, cum sæpe hæredes, præsertim magnatum eam obligationem non exequantur, et satis indicant se non habere firmum propositum restituendi, si superviverent, cum solum velint restitutionem fieri si moriantur. Quando tamen adesset justa causa id faciendi, conteutus potest esse confessarius eo modo restitutionis, verbi gratia, si propter scandalum, vel infamiam gravem vitandam id faciat, ut cum Navarro cap. XVII. num. 67. et aliis notat Bonacina disputatione prima *de restitutione*, quæst. VI. num. 15.

213 Quid de eo, qui sæpe monitus a confessario non restituit.

Dubitatur primo, an debeat absolvi pœnitens, qui admonitus alias a confessario restitutionem promisit, et non observavit. Cajetanus verbo, *Restitutio*, ca. VI. Molina ubi supra, num. 3. et alii communiter dicunt, non esse absolvendum donec restituat ; quod regulariter observandum est, si restituere potest, vel totum vel partem. Quia merito dubitat sacerdos de vero proposito restituendi, et timet facturum pœnitentem quod alias fecit. Quare sicut non est relinquendus cum concubina intra domum, vel cum alio periculo proximo peccandi, sic nec cum debito rei alienæ, quod maximum periculum affert perseverandi in peccato. Secus esset, si non potest nunc totum, vel partem restituere, vel si sint tales circumstantiæ, quæ suadeant pœnitentem nunc magis ex animo id promittere, et reipsa observaturum. Oportet tamen saltem imponere ei in hoc secundo casu, ut non prius ad Eucharistiam accedat quam reipsa restitutio facta sit.

Dubitatur secundo, quid faciet confessarius, quando pœnitens petit indulgeri sibi aliquod tempus, ut paulatim restituat, quando judicatur id melius esse creditori, qui hoc modo debitum recipiet, et melius etiam esse pœnitenti, qui adduci non potest, ut simul totum restituat. Aliqui enim, quos adducit Silvester V. *restitutio* q. v. affirmant, posse id indulgeri, et absolutionem concedi. Pro qua sententia Sotus lib. IV. *de Justit.* q. VII. art. 4. immerito citat Silvestrum, qui eam non tenet, ut notavit Molina ibid. nu. 10. Eamdem tribuit Diana II. tomo tr. VI. *Miscellaneo* resol. 5. Navarro cap. XVII. n. 65. Angelo *restitutio* ultimo §. III. Antonino par II. tit. II. cap. 8. et Petro Navarræ lib. IV. *de restit.* cap. IV. dub. 5. quando creditor nolit concedere dilationem parum sibi noxiam.

Alii tamen communiter negant, posse confessarium id indulgere. Molina dicto nu. 1. Medina *de restitut.* qu. v. Sotus loco citato, Aragonius, Salonius, Sairus, et alii, quos affert, et sequitur Diana ibidem, et Bonacina dicta quæst. VI. num. 16. et ratio est clara, quia si debitor tenetur et potest statim totum debitum restituere, et non vult, eo ipso non est dispositus ad beneficium absolutionis, nec potest illi confessarius obligationem remittere, cum non sit creditoris procurator. Sed neque auctores supra citati id volunt, sed, quod ex circumstantiis præsentibus possit confessarius præsumere; quod creditor contentus erit, vel esse debet, quod talis dilatio concedatur, quæ eidem creditori utilior erit. Sed neque tunc poterit semper pœnitens absolvi,

sed tunc solum quando creditor censeretur irrationabiliter urgere, et invitus esse. Si vero creditor præsumatur consentire illi dilationi, eo quod debitor aliter solvere non vult, tunc quidem confessarius utiliter gerit negotium creditoris concedendo eam dilationem, ut creditor suum debitum recipiat, ex præsumpta ejus creditoris voluntate ; non tamen poterit debitorem absolvere, quia tota illa voluntas, et licentia præsumpta creditoris non est libera et spontanea, sed coacta, eo quod debitor aliter non velit solvere prout debebat : non ergo manet debitor tutus in conscientia, dum debitum totum non offert, cum possit, atque ideo non est in eo statu dispositus ad absolutionem accipiendam.

215 Dubitatur tertio, utrum qui non habet opportunitatem, vel potentiam restituendi, teneatur tamen sub præcepto habere propositum restituendi quando poterit? Affirmant Sotus, et Navarrus ubi supra. Negant Rebellus dicto libro II. quæst. XVII. n. 6. Azor, et alii, quos refert, et sequitur Bonacina dicta q. VI. num. 8. quia præceptum justitiæ non obligat nisi ad restituendum ; ergo sicut justitia non obligat ad dicendum nolo occidere, sed ad non occidendum : ita præceptum restitutionis solum obligat ad restituendum, non autem ad dicendum : volo restituere, quando actu non est opportunitas nec facultas restituendi. Quæ sententia in rigore metaphysico vera est. Sed in primis ut absolvi possit, debet illum actum positivum habere saltem in confuso, debet enim habere propositum servandi omnia præcepta, quorum unum est restituendi cum poterit. Deinde in praxi difficile est, ut qui habuit semel animum restituendi, quandiu mentem non mutat per contrariam voluntatem, non maneat habitualiter in illo affectu, ita ut data occasione, prorumpat in eumdem actum voluntatis, et commitat novum peccatum saltem in affectu.

[illegible]d non [illegible] [illegible]ere, debeat [illegible] pro[illegible]tum [illegible]endi.

216 Dubitatur quarto, utrum confessarius absolvens pœnitentem antequam restituat, quando eum non debeat absolvere, teneatur ad restituendum creditoribus? De hoc dixi disputatione XXII. *de pœnitentia*, sectione 3. videantur ibi dicta.

De confessario, qui absolvit absque restitutione, vel cui pœnitens non vult credere, remissive.

Dubitatur quinto, utrum quando confessarius imponit pœnitenti restitutionem, et ipse non vult hanc obligationem acceptare, sed dicit, se velle consulere doctores, quia putat esse sententiam probabilem eum a restitutione excusantem, possit eum absolvere? De hoc etiam egi disput. XXII. *de pœnitentia*, sect., a num. 38. ubi dixi, quid agendum sit cum pœnitente sequente aliquam opinionem, quam confessarius existimat esse improbabilem, licet aliqui eam probabilem dicant.

Dubitatur sexto, utrum debitor possit debiti solutionem anticipare, et creditor teneatur solutionem anticipatam acceptare? Respondeo, si terminus fuit appositus in favorem debitoris, posse ipsum cedere juri suo, et creditorem debere acceptare : secus quando fuit appositus in favorem creditoris, juxta leg. *Cum qui*, ff. *de annuis legatis*. Videantur Azor III. parte cap. XXXIV. post primum quæsitum, et late Antonius Gomez tomo II. *variarum*, cap. XI. n. 22. Quod potissime locum habebit, quando solutio anticipata esset in præjudicium tertii, ut si habenti beneficium vel usumfructum, vel fideicommissum solveretur anticipata solutione pensio anni sequentis, quæ fortasse mortuo illo ad successorem pertinere deberet : quare merito successor repetere potest a debitore tanquam male solutam non habenti adhuc jus ad illam. In aliis enim casibus, quando non est præjudicium tertii, facile acceptabit creditor, et ipsa acceptatione contentus censebitur anticipata solutione, et debitum extinguetur. 217

Ante tempus an possis debita solvere.

Ultimo dubitari potest, an solvi possit debitum in qualibet pecunia? Respondeo, si aliud non deductum est in pactum, posse qualibet legali pecunia solvi debitum. Ita Vasquez cap. XI. *de restitutione*, num. primo, Azor, et alii apud 218

In qua pecunia restitui possit.

Bonacinam dicta disputat. I. quæst. VII. num. 5. Quod tamen limitandum puto in primis, quando debitum est ex delicto : si enim furatus es 1000. aureos in pecunia aurea, non credo te satisfacere solvendo in pecunia inferiori, quando ex hoc damnum consequitur creditori, vel lucrum cessat, quia fortasse pecunia aurea, vel argentea multo plus illi valeret propter majorem illius æstimationem usualem, prout nunc in Hispania pecunia argentea æstimatur 20. vel 30. plus, quam ærea usualis in singulis centum. Quare cum debitor ex delicto debeat reddere indemnem creditorem; debet curare, ne ex solutione in alia pecunia inferiori damnum patiatur. Quod dicendum puto, quando ex re accepta debitor esses : si enim rem alienam invenisti, quam vendidisti centum aureis in auro, non satisfacies reddendo tantumdem in ære, quando dominus invenitur, quia jam locupletior maneres ex re aliena retinendo excessum unius pecuniæ supra aliam. Et hæc sufficiant de circumstantiis in restitutione : nunc jam dicamus de causis a restitutione excusantibus.

DISPUTATIO XXI.

DE CAUSIS EXCUSANTIBUS A RESTITUTIONE

Sermo est de causis, quæ excusare possunt vel in totum, vel in partem a restitutione, ac simul de causis, propter quas differri saltem potest ad tempus restitutio. Quæ autem pertinent ad damnum debitoris in bonis suis, propter quod aliquando omitti, vel differri potest restitutio, magna ex parte dicta sunt disput. præced. sect. VIII. dum diceremus de expensis necessariis ad mittendum debitum ad creditorem, quando, et quomodo excusent a restitutione quoad substantiam, vel saltem quoad modum vel tempus. De incertitudine etiam creditorum, quomodo excuset, vel non excuset a restitutione, dictum est supra disput. præced. sectione prima. De aliis ergo causis singillatim nunc dicendum est.

SECTIO I.

De impotentia, seu inopia debitoris quomodo excuset a restitutione.

Non est quæstio, quando creditor con-

sentit dilationi, neque etiam quando saltem præsumitur ejus consensus : is enim præsumptus sufficit ad impediendam injuriam in dilatione. Nec denique quando adest omnimoda impotentia restituendi, quia ad impossibile nemo obligatur. Certum etiam est apud omnes, quod cum detrimento vitæ propriæ, aut membri, aut notabili jactura diuturna valetudinis non est obligatio restituendi bona fortunæ, quæ inferiora sunt, et tunc creditor esset irrationabiliter invitus, si cum tanto damno cogere vellet ad restitutionem eorum bonorum. Videatur Molina III. tom. disp. 754. num. 2. et Lessius cap. XVI. dub. I. num. 2.

cta na tate leat ti- edi.

Dubitatur primo, utrum transacta illa extrema necessitate, tenearis ad restitutionem. Videtur enim periisse debitum et extincta esse obligatio, quia in extrema necessitate omnia sunt communia. Sicut ergo in ea necessitate potuisses rem alienam accipere, ita a fortiori poteris tibi usurpare, quod alii debebas, et illud in tuæ necessitatis sublevationem consumere absque ulla obligatione restituendi.

Supponenda sunt quæ diximus disp. XVI. sect. 7. agendo de illo, qui accipit aliena ad suam necessitatem sublevandam, ubi dictum est, aliquando posse illa sibi omnino usurpare absque obligatione restituendi : aliquando vero solum posse ad tempus accipere cum obligatione restituendi postea rem acceptam, vel etiam ejus valorem, imo et pretium usus rei acceptæ. Quibus suppositis, dicendum est in præsenti in primis, si res extet in propria specie, restituendam esse domino, quia ea non eguisti ad tuam necessitatem, cum adhuc non consumpta perseveret. Deinde si mutuum, v. g. acceperas ante illam necessitatem, ob quam excusaris a restitutione, transacta necessitate, debes solvere mutuum. Ratio est, quia per mutuum præcedens translatum est in te dominium pecuniæ mutuo acceptæ : ergo in necessitate non eguisti pecunia, sed per illam jam tuam necessitati occurristi. Non est ergo unde excuseris, cum non acceperis alienum ad necessitatem fugiendam, sed rebus tuis tibi consulueris : neque enim creditor tenetur postea ex suis bonis solvere id quod tu ex bonis tuis imsumpsisti ad evadendum periculum. Videatur Vasq. c. II. *de Eleemosyna* dub. 4. et Coninch. disp. XXVII. *de charitate* dub. x. num. 167. Unde infero, idem esse dicendum quoties rei dominium apud te manebat, etiamsi ex contractu esset alteri debita, v. g. ex promissione, si id, quod Petro promiseras, et nondum tradideras, consumpsisti in necessitate extrema : nam tunc etiam rem tuam consumpsisti, nec ad eum finem accepisti alienum : quare obligatio personalis, quæ antea erat, non videtur extincta, sed manet ad dandum aliud triticum, v. g. æque bonum transacta necessitate : quid autem dicendum sit de re vendita, dixi disp. XVI. sect. Denique si res erat talis, ut juxta dicta a nobis prædicto loco non posses eam omnino absolute usurpare, sed quasi mutuo, et cum obligatione solvendi pretium postea, consequenter dicendum est, necessitatem præteritam non excusare ab obligatione postea restituendi.

2 Quid, si debebas rem lienam apud te extantem.

Quando vero res quam debebas erat adhuc aliena, quia nimirum eam inveneras, vel commodatam acceperas, vel pro pignore, aut conductam, vel precario possidebas, et necessitate extrema coactus eam consumpsisti, distinguendum est juxta eamdem doctrinam. Si enim talis erat, ut non posses denuo a domino illam surripere sine obligatione tacita solvendi postea pretium, idem dicendum est, quando apud te prius extantem consumpsisti in ea necessitate. Quando vero potuisses eam denuo a domino auferre sine obligatione postea restituendi, probabile est, quod etiam apud te jam extantem potueris consumere absque obligatione postea restituendi, ut fatetur Less. n. 5. Vasq. et Coninch. locis cit. et Petrus Navarra lib. IV. *de restit.* c. IV. num. 26. quia non minus jus habes ad rem alienam usurpandam et consumendam ex eo quod

si apud te, quam si esset apud alium dominium. Si ergo poteras apud dominium extantem accipere, et consumere, eodem modo poteris extantem apud te: necessitas enim extrema dat tibi jus eam consumendi.

3 Quid, si ex delicto, et in necessitate consumpsisti.

Si vero rem ex delicto debebas, et in necessitate consumis, multi dicunt manere obligationem ejus valorem postea restituendi. Ita Scotus, Richard. Paludan. et Silvester, quos affert, et sequitur Less. num. 6. Aliqui dicunt, hoc non consequenter asseri, quod enim obligatio fuerit ex delicto vel ex contractu, quid refert, si extrema necessitas superveniens jus tibi dedit eam consumendi? Alii cum Vasq. Coninch. et Navarra ubi supra num. 24. idem in utroque casu dicunt. Adverto tamen primo, si fur ante necessitatem pecunias furatus fuerat, et ita suis miscuit ut mistione dominium earum comparaverit, et postea necessitate superveniente, eas consumpsit, obligatum manere ad restitutionem, quia tunc nihil alienum ob necessitatem accepit, vel consumpsit, sed pecunias proprias: obligatio autem personalis ad solvendum tantumdem pecuniæ non fuit ob necessitatem extincta, cum obligatio illa nihil deservierit ad necessitati occurrendum. Similiter si triticum adhuc alienum furtivum in necessitate postea consumpsit, videndum erit, an necessitas fuerit talis juxta supra dicta, qua posset tantumdem tritici denuo accipere absque obligatione ulla solvendi postea pretium, an vero ut solum posset accipere cum tali obligatione, et ita etiam judicandum erit de fure consumente in necessitate triticum, quod antea furatus fuerat. Adverto secundo; quando fur consumeret ad necessitatem propriam, distinguendum esse juxta doctrinam traditam d. sect. VII. juxta quam aliquando tenetur postea ad restituendum, quando scilicet furtum fuit causa, quod dominus postea deberet subire illud damnum, aliquando non teneretur; quæ omnia ibi latius explicata sunt, ideo non sunt hic repetenda.

4 Necessitas an excuset, quando creditor in æquali necessitate.

Dubitatur secundo, an debitor, non obstante necessitate illa, teneatur restituere, quando creditor in æquali etiam necessitate versatur? Consentiunt Doctores, quod si subtractione rei illius creditor conjiciatur in æqualem necessitatem, non liceat ei auferre ad suam necessitatem sublevandam. Ita Scotus, Silvest. et alii, quos refert Less. num. 13. atque ideo obligaris ad restitutionem quia in pari causa, et periculo melior est conditio domini possidentis. Addit Vasq. c. I. *de eleemosyna* dub. IX. si rem extra necessitatem furto accepisti, et postea dominus incipiat extreme illa indigere, debere te illi restituere, etiamsi tu simul, vel etiam post illum extreme etiam illa indigeas: quia ille alius, cum dominus adhuc sit, debet aliis præferri in æquali necessitate.

Hanc sententiam rejicit Bonac. disp. I. *de restitut.* q. ult. 1. num. 31. quia supponit falsum, nempe creditorem adhuc retinere dominium rei ablatæ, cum in extrema necessitate omnia sint communia, et melior sit conditio possidentis, etiamsi ex delicto inceperit possidere, et differre restitutionem, cui favet Less. num. 13. Sed verius hæc sententia supponit falsum: nam fur numquam potuit dominium illius rei acquirere, aut dominum suo dominio privare: quia necessitas extrema non dat jus usurpandi rem alienam et sibi appropriandi, quando ejus dominus est jam in æquali necessitate. Si ergo jam dominus prior extreme indigebat re illa, quando fur cœpit illa indigere, non potuit titulo necessitatis rem illam extrahere ex dominio prioris domini.

Confirmatur primo, quia si non attendendum est ad dominium, sed solum ad possessionem justam vel injustam, sequeretur, quod si in extrema necessitate abstulisti panem a domino in necessitate æquali existente, licet peccaveris auferendo, non tamen teneris postea ad restituendum: quia extrema necessitas perseverans facit rem communem, et posses-

sio præsens postea te præfert domino. Consequens autem est falsum, et negatur ab iis auctoribus ; ergo necessitas extrema non tollit, quod præferendus sit dominus.

Confirmatur secundo, quia qui furto abstulit rem illam extra necessitatem, quamdiu non restituit, censetur illam de novo injuste auferre ; ergo quando postea supervenit necessitas extrema domini simul et tibi, perinde judicandus eris ac si de novo eam acciperes ; sed si de novo acciperes, peccares contra justitiam, ergo et continuando possessionem contra dominum in æquali necessitate existentem peccas etiam contra justitiam, quia tota possessio præcedens nullum titulum tibi dedit, cum nihil aliud fuerit, quam furtum continuatum ; alioquin licet post domini necessitatem accepisses, prodesse tibi posset subsequens possessio, ut in æqualis necessitate præferri posses, quod tamen ipsi negant, ut vidimus. Hoc autem argumentum magis urget contra Bonacinam, qui loquitur non solum, quando simul uterque incidit in necessitatem extremam post rem ablatam, sed etiam quando dominus prius cœpit extreme indigere, quam fur; quo casu certum videtur, quod perinde se habeat fur retinendo rem illam, ac si eam tunc domino extreme indigenti auferret, atque adeo quod teneatur illam restituere etiam superveniente sibi æquali necessitate. Merito ergo Scotus Richardus, et Paludanus dicunt, eo casu domino in æquali necessitate constituto restituendam rem esse, ut fatetur Less. licet ab eorum sententia discedat.

5 Dubitatur tertio, utrum ob similem necessitatem non solum tuam sed tuorum parentum nimirum, liberorum, et uxoris, possit restitutio eodem modo omitti, vel differri ? Negant Covarr. et alii apud Less. num. 15. Alii concedunt, ut Sotus, et Ludov. Lopez apud eumdem. Alii id extendunt ad necessitatem etiam fratrum, ut Tolet. de *Septem peccatis mortalibus*, c. XXIX. quod probabile judicat Less. sed melius alii id extendunt ad extremam cujuslibet tertii necessitatem, cum quibus sentit Bonac. d. disp. I. q. ult. punct. I. nu. 31. Quod quidem concedere debent, qui docent, liceret cuilibet accipere etiam aliena ad subveniendum cuilibet extreme indigenti, quando ex propriis bonis non potest illi subvenire, et idem Less. qui n. seq. id concedit de gravi necessitate proximi, a fortiori id debebat concedere de extrema. Si ergo licet aliena ob eam causam accipere, multo magis licebit retinere differendo restitutionem, quamdiu necessitas durat. Quam sententiam retulimus, et amplexi sumus d. disp. XVI. *de injuriis fortunarum*, sect. An vero sit postea obligatio restituendi, si debitum erat ex delicto, diximus disp. XVI. sect. 7.

...essitas ...tum, ...rorum, ...orum excusat.

Dubitatur quarto principaliter, an qui constitutus est in gravi necessitate, qualis prædicto loco explicata est, possit ea de causa restitutionem differre ? Ad hoc respondendum est affirmative, supposita sententia probabili, quam illo loco proposuimus, quod in ejusmodi necessitate licet aliena usurpare : a fortiori enim licebit solutionem differre. Quare id concedit absolute Less. num. 15. quoties id requiritur ad gravem necessitatem propriam, vel proximi sublevandam, et Bonac. ubi supra nu. 32. licet ipse disput. II. qu. VIII. puncto 3. neget, ea de causa posse accipi rem alienam. Huic sententiæ seso opponit Molina cum aliis, quorum opinionem examinabimus melius dubit seq. Quomodo autem transacta gravi necessitate, sit obligatio restituendi, dicendum est cum proportione, sicut dictum est dedifferente restitutionem propter necessitatem extremam : observando quod difficilius potest aliquis accipere absolute rem alienam ob solam gravem necessitatem absque onere restituendi postea transacta necessitate : quare difficilius etiam poterit debitor rem alienam restituere, quam debet consumere absolute absque obligatione restituendi pos- 6

Quid de necessitate gravi.

tea ejus valorem, quando transacta fuerit necessitas.

Quid, si restitutio afferat grave detrimentum.

7 Dubitatur quinto, utrum propter grave detrimentum, quod ex restitutione incurres in bonis fortunæ, excuseris a restitutione? Hoc dubium non coincidit cum præcedenti ; quia potest aliquando grave detrimentum incurri, et non gravis necessitas, licet non e contra : nam si ad restituendum cogeris vendere nunc multo viliori pretio rem tuam pretiosam, grave detrimentum incurris, licet non ideo decidas a statu, vel cogaris mendicare et in gravem necessitatem incidas. Certum autem est, si grave illud detrimentum solum existat in jactura rei quam restituis, non ideo te excusari a restitutione, licet res, quam restituere debes sit maximi valoris. Alioquin qui plura et pretiosiora furantur, melioris conditionis essent, quia plus amittent restituendo, quam qui leviora furati sunt, atque ideo facilius excusarentur a restitutione. Illud ergo non intelligitur in præsenti nomine detrimenti, quia non perdit qui rem non suam domino reddit : perdere enim est amittere ex iis quæ aliunde habes. Unde qui ea solum occasione dives est, et statum ampliorem obtinuit, quia aliena occupavit, vel retinet, non ideo excusatur a restitutione, quod cadere debeat a statu quem injuste possidet. Loquimur ergo solum de eo qui detrimentum magnum patietur in rebus aliis juste acquisitis. Videatur Less. num. 29. qui advertit, aliquando debitorem excusari a statim restituendo, quando licet statum illicito modo acquisierit, habetur tamen communiter ut probus et honestus, nec potest subito statum mutare, nisi de suis fraudibus se infamet : tunc enim posset sensim restituere, quia fama est bonum superioris ordinis, cum cujus detrimento non obligat restitutio bonorum inferiorum, de quo postea dicemus.

Aliquorum sententiæ.

8 In hoc ergo dubio aliqui distinguunt inter debitorem ex delicto, et ex alio titulo, ut ille teneatur etiam cum magno detrimento, non iste. Ita Cajet. verbo *Restitutio*, q. vi. et Sotus lib. IV. *de Justitia*, q. vii. art. 4. Alii dicunt generaliter, magnum illud detrimentum excusare a restitutione statim facienda. Antoninus, Scotus, Henricus, Navar. quos affert, et sequitur Less. nu. 21. Navarra, Valentia, et alii, quos refert et sequitur Bonacina d. q. ult. punct. i. num. 22.

Hinc infert Less. num. 22. et 23. eum, qui debet 100. aureos, posse differe solutionem, si non potest nunc restituere, nisi domum, vel prædium multo minoris vendat quam valet. Item posse solutionem differre virum nobilem, ne cogatur privare se omni obsequio famulorum et equorum, et abstinere a consortio sui similium ; vel civem primarium, ne cogatur obire artes mechanicas sibi insuetas : debere tamen sibi detrahere quantum possunt intra limites decentiæ status, quæ non consistit in indivisibili, ut sensim restituant. Addit Bonacina num. 22. et 23. posse differri restitutionem, quando ad restituenda statim 100. oportet vendere pro 100. domum valentem 200. et in universum magnum detrimentum intelligi in præsenti illud, quod est duplo majus, quam sit damnum creditoris : pro quibus citat Less. et Rebell. quorum neuter id dicit. Et quidem videtur sibi hic auctor contradicere intra paucas lineas : si enim detrimentum magnum appellatur, quod est duplo majus, quam damnum creditoris ; ergo falsum est exemplum allatum de eo, qui cogitur vendere pro 100. domum valentem 200. ad solvenda 100. suo creditori : damnum enim debitoris ibi non est duplo majus damno creditoris, sed æquale : solum enim læditur debitor in 100. quæ minus accipit de pretio justo suæ domus.

Huic sententiæ sese opponit reipsa 9
Molina cum aliis d. disp. 754. nam licet prius videatur admittere ut probabile, posse debitorem etiam ex delicto, habentem tamen alia bona patrimonialia unde vivat, differre ad tempus non admodum longum restitutionem integram, quando

Sent.ª Molin.

esset probabilis spes, quod ita paulatim, atque per partes integrum debitum, et damna etiam lucri cessantis creditori ex dilatione subsecuta restitueret; postea tamen §. *Quando aliquis etiam* concludit, quando debitor sua culpa ad eam impotentiam devenisset, debere statim integre restituere, licet neque ægre et parcissime posset vivere, et sustentare se in suo statu, sed ab eo omnino decidendum esset, etiamsi non sint debita ex delicto, nisi spes esset quod paulatim restituendo omnia etiam damna lucri ex dilatione cessantis solvere posset. Denique quando non sua culpa, sed ex infortunio ad eum statum devenisset, licet probabile putet, quod possit differre solutionem, retinendo solum necessaria ad parce vivendum juxta suum statum, et reservando simul unde paulatim lucrari ac restituere possit, si creditori æquale aut paulo minus detrimentum ex dilatione non consequatur, vel spes non absit, ex dilatione fore ut possit integre solvere : adhuc tamen magis videtur inclinare quod neque in iis casibus possit solutionem integram differre.

Probat autem hanc sententiam, quia in primis non videtur creditor debere consentire dilationi, ut creditor a statu non decidat. Primo, quia superior status non est debitus magis uni quam aliis, spectata hominum conditione, quia sicut fortuna solet quosdam ad superiorem statum elevare, sic eadem fortuna alios ad inferiorem dejicit. Secundo quia in foro externo, quando devenitur ad cessionem bonorum, debitor spoliatur juste omnibus suis bonis, relictis illi solum tenuibus vestibus, quibus se tegat, aut solis quotidianis non pretiosis juxta suum statum. Nec obstat, aliquibus ex privilegio concedi, ut non cogantur solvere ultra id quod commode possunt : hæc enim sunt privilegia specialia, quæ potius ostendunt rigorem juris in contrarium esse, et obligare ad restituendum statim, etiamsi debitor egere compellatur in posterum.

10 **Judicium auctoris.** Hæc sententia, licet speculative sustineri possit : in praxi tamen est nimis rigida, nec poterit debitoribus persuaderi, maxime stante praxi contraria in foro interno. Quare quærenda est ratio ad sustinendam praxim, et non condemnandos debitores, nec eos in baratrum desperationis dejiciendos. Ratio autem desumi potest ex iis, quæ diximus disputat. præced. sect. VIII. ex quibus apparere potest, hæc argumenta Molinæ nimium probare. Primo, quia probarent, quando solvere debitor non potest debitum 100. aureorum, nisi perdat centum millia propter expensas in restitutione faciendas, vel quia cogetur vendere bona illius valoris pro 100. aureis, adhuc ad id obligari, et creditorem posse urgere pro solutione sui debiti statim facienda : quod tamen non est credibile, neque æquitas naturalis id patitur. Fatendum ergo est aliquando ex detrimento, quod debitori sequitur, posse licite saltem differri restitutionem ad tempus, quo sine tanto detrimento fieri possit. Secundo, quia illa argumenta ex foro externo deducta probarent, etiam in quasi extrema debitoris necessitate restituendum esse ; quia in foro externo vix admittetur excusatio debitoris in necessitate extrema. Et tamen ipse Molina expresse excludit necessitatem etiam quasi extremam in d. §. *Quando autem aliquid.*

11 **Discrimen fori externi ab interno.** Debemus ergo fateri, forum externum propter justas causas non attendere ad has excusationes relinquendo illarum veritatem conscientiis debitoris, et creditoris. Quia nimirum, si hæ excusationes admitterentur, abiret in longum debitorum solutio, et passim ejusmodi causæ adducerentur ad non restituendum. Quando tamen creditori constaret de veritate causæ, ipse deberet ad eam attendere, nam licet in foro humano externo juste videretur procedere ille, qui a conservo suo exigebat debitum centum denariorum, et tenens suffocabat eum, nec inducias commodæ solutionis rogatus concedere volebat, quando debitor integram

solutionem promittebat, si paulisper expectaret, dum diceret, *Patientiam habe in me, et omnia reddam tibi :* In foro tamen regis prudentissimi, quod Dei forum figurabat, damnatus est creditor tanquam nimis rigidus et irrationabilis exactor. Alia est ergo lex fori in terni, et externi in hoc casu, sicut in aliis similibus ; v. g. in emptore læso circa dimidium justi pretii, qui in foro externo cogetur contractui stare, et solvere pretium, licet in foro conscientiæ creditor non possit illud accipere. Ad vitandas enim lites, et propter numeras debitorum fraudes, contra quos est præsumptio, ita observari debet in foro externo, in quo non potest alia universalis regula utiliter designari. Gubernator tamen supremus, seu senatus regius frequenter solet ad æquitatis naturalis regulas recurrere, et præcipere dilationem commodam, ut sine his angustiis possint debitores sua debita solvere. Oportet tamen tunc bona debitoris auctoritate publica administrari, ut creditorum indemnitati consulatur, quæ multum periclitatur dilatione debitori concessa, cum experientia constet, ejusmodi bona debitorum nimia dilatione non meliorari, sed auctis novis debitis, deteriorari in dies, quæ indemnitas creditorum, quia difficile obtineretur, et difficile esset curatorem singulis debitoribus assignare qui eorum bona administret, ideo in foro externo universaliter debitores ad solutionem coguntur. Denique non mirum est, quod in foro externo rigor ille adversus debitorem observetur ad deterrendos alios, ne expensis creditorum prodige et laute vivant, cum videamus aliquando pœnam capitis in decoctores statui : imo olim ex lege Romanorum debitor, qui solvendo non erat, in frusta secaretur, ut ex corporis partibus sectis, creditoribus satisfieret, ut constat ex Tertulliano in *Apolog.* cap. IV. qui addit, pœnam illam postea in ignominiam cessionis bonorum commutatam fuisse : « In pudoris notam capitis pœna conversa est, bonorum adhibita proscriptione. Suffundere lex maluit hominis sanguinem, quam effundere. »

Matth. XVIII 26

Confirmari denique potest hæc doctrina ad hominem adversus Molinam, qui disp. 752. in fine dicit, debitorem ex delicto quando longe majores expensas facturus esset in restituenda re domino, quam esset valor illius, non debere cum tanto suo onere eam domino mittere, sed posse expectare tempus quo sine tanto suo onere restituat, vel si non speretur tale tempus, debere eam dare pauperibus pro anima domini, quia dominus irrationabiliter vellet ut cum tanto onere ei restitueretur. Ex qua doctrina aperte sequitur, detrimentum magnum in restitutione subeundum etiam sine gravi necessitate, dare facultatem differendi restitutionem. Parum autem refert, quod detrimentum sequatur ex expensis ad rem mittendam necessariis vel ex alio capite, si debitor æque patitur in uno casu ac in alio ; ergo consequenter loquendo, non magis debuit ingeri scrupulus in casu nostro, quam in illo. Quantum vero debeat esse illud detrimentum debitoris, et quo excessu debeat excedere detrimentum creditoris, colligendum ex ex dictis disputatione præcedenti, sect. VIII. ubi regulas aliquas morales proposuimus ad id decernendum.

Ex dictis infertur primo, multo magis sufficere ad differendam restitutionem detrimentum, quo debitor cogitur decidere a statu omnino quem juste possidet : multo enim gravius est hoc detrimentum respective ad talem debitorem, quando creditor multo minus et levius detrimentum patitur, quam si cogeretur triplum expendere ultra debitum ad restitutionem faciendam, et multo facilius debitor sustineret hoc triplex damnum sine amissione status, quam illud aliud. Si ergo illud sufficiet, sufficiet etiam istud propter eamdem et majorem rationem.

Infertur secundo, quod dictum est de detrimento in bonis fortunæ, intelligi a fortiori de detrimento gravissimo in bonis superioribus ut in bonis spirituali-

bus, vel famæ et honoris. Et quidem quod excusetur debitor a statim restituendo propter damnum suum, vel suorum in bonis animæ, concedunt Antoninus, Scotus, Henricus, Navarr. quos affert, et sequitur Less. n. 21, v. g. si periculum sit, ne uxor vel filiæ inopia oppressæ se prostituant; ne filii fiant latrones, ne debitor ipse in desperationem incidat. Idem docent Rebellus I. p. lib. II. q. XVII. sect. IV. n. 27. Bonacina d. q. ultima, punct. I. n. 12. De detrimento famæ, et honoris idem fatetur Molina disp. 154. n. 2. §. *Sicut autem*, Bonacina ubi supra num. XIII. et alii.

14 *Quid de detrimento famæ.* Unde infertur tertio, si debitor absque detrimento notabili suæ famæ potest per confessarium vel aliam personam fidelem restituere, id debere facere. Monet autem Molina ibi, ut videat cui fidit pecuniam vel rem restituendam. Monet etiam confessarium, aut personam intermediam, ut accipiat a creditore chirographum, quo confiteatur se accepisse debitum illud quod restituendum erat, non exprimendo personam cujus nomine fit restitutio: hoc enim expedit ad securitatem et ad bonum nomen confessarii, vel personæ quæ debitum immediate creditori restituit. Addo ergo experientia cujusdam confessarii amici doctus, ut si debitori chirographum dedit pecuniæ a se acceptæ ad restituendum, apponat etiam ibi cui restitutio facienda sit, alioquin si de acceptione pecuniæ constet, et non de executione, vexari poterit saltem post mortem debitoris, prout ille confessarius vexatus fuit, et jussus pecuniam illam tanquam apud se depositam a defuncto, ejus hæredibus solvere.

15 *Quid de lucro cessante.* Infertur quarto, non excusari debitorem ex detrimento solum lucri cessantis, quatenus rebus debitis posset dilata restitutione aliquid magnum lucrari: hoc enim non est detrimentum in rebus suis, et creditor non debet consentire dilationi solutionis solum ut debitor lucretur, ut cum Cajetano, Soto, Navarro, et aliis docet Molina d. disp. 754. n. 2. §. *Quando detrimentum debitoris.*

Dubitatur quinto principaliter, utrum quando debitor juxta doctrinam traditam juste excusatur a restitutione statim facienda propter notabile detrimentum, debeat postea ultra debitum ipsum, restituere etiam damnum lucri cessantis, quod creditor ob eam dilationem passus est. Cajetanus in præsenti q. LXII. ar. 8. dicit, si debitor restitutionem distulit, ut vitaret damnum proprium in bonis fortunæ, teneri ad compensanda postea damna illa creditoris; secus quando distulit, ut vitaret damnum in bonis ordinis superioris, ut in bonis corporis, famæ, vel honoris. Molina d. disp. 755. ad finem dicit, utroque casu teneri; quia tenetur tacito pacto velle dilationem sub onere resarciendi damna quæ ea de causa creditor patietur: cui videtur consentire Rebellus d. sect. IV. n. 22. cum Navarra lib. IV. *de restit.* c. IV. n. 56. quia creditor non tenetur ex justitia, sed ex charitate illud damnum propter debitorem sustinere. 16 *An debeat postea resarcire creditori damnum, et lucrum cessans.*

Less. n. 32. et 33. dicit, debitorem ex contractu justo, si solutionem differat ob extremam vel gravem necessitatem, non teneri ad ea damna; secus si solum ob vitandum aliud detrimentum in bonis propriis, a qua obligatione excipiendum fortasse dicit debitorem annui census. Rursus de debitore ex delicto obscure loquitur: nam initio dicit illum debere compensare creditori ea damna: in fine vero dubitationis addit, debitorem ex delicto non teneri de damno emergenti, vel lucro cessante pro eo tempore quo non poterat restituere, nisi conjiciendo se in gravem necessitatem; quare non video quorsum distinxerit inter debita ex contractu, et ex delicto: nisi forte hanc velit esse differentiam, quod debitor ex contractu, quomodocumque sit in gravi necessitate, non teneatur ad ea damna: debitor vero ex delicto teneatur, nisi ideo non restituit, ne se conjiceret restituendo in gravem necessitatem in qua nondum

erat ; quod tamen non videtur satis consequenter dictum, ut mox videbimus.

17 Pro resolutione recolenda sunt quæ diximus supra disp. XVIII. de obligatione restituendi ex injusta læsione, sect. II. ubi dictum est de obligatione restituendi ob moram solutionis ; ex quibus dicendum est differentiam esse inter debitorem ex delicto, vel ex contractu: nam qui debet ex delicto, cum culpabiliter sit causa totius damni secuti, etiamsi illud postea fortuito eveniat, totum debet restituere etiamsi absque nova ejus culpa postea subsequatur. Unde, etiamsi postea non teneatur ; nec possit restituere etiam ob gravem vel extremam necessitatem, debebit postea omnia damna creditoris resarcire ; quia omnia ex ejus delicto primo ortum habuerunt. In quo, ut dixi, non est attendendum, quod ad vitandam gravem necessitatem restitutionem omiserit, ut volebat Lessius, quia id totum ex delicto ejus processit, nempe quod tunc non restituerit ob illud periculum gravis necessitatis, et hoc cum novo damno creditoris. Nisi forte rem alienam adhuc in specie habebat, quam licite consumpsit in ea necessitate, in qua potuisset illam de novo accipere. Tunc autem videndum erit, an extincta fuerit obligatio restituendi etiam ipsius rei valorem : quo casu minus tenebitur ad damna alia inde secuta : si vero mansit cum obligatione solvendi valorem, quia non potuit nisi cum eo pacto tacito eam consumere, manebit fortasse obligatus etiam ad solvendum damnum inde creditori secutum : sicut si in necessitate accipias equum alienum cum onere eum domino postea reddendi, debes etiam illi postea reddere pretium pro usu equi, vel pro lucro cessante domino tempore intermedio. Et multo magis, si delictum præcedens fuit in causa quod res aliena in ea necessitate consumpta sit, juxta id, quod diximus disp. XVI. sect. 7.

18 Si autem debitor sit ex re accepta, certum est non teneri ad damna emergentia interim suo domino, quamdiu non fuit in mora culpabili ; si enim fuit in mora culpabili, jam erit deinceps debitor ex delicto, et tenebitur ad damna postea subsecuta, sicut alii debitores ex delicto. Si denique debitor erat ex contractu, hic etiamsi fuit in mora culpabili solvendi, censebitur postea debitor ex delicto, et tenebitur ad omnia damna. Si autem nondum fuit in mora culpabili, et quidem mortaliter peccaminosa, non tenebitur ad damnum grave restituendum. A qua regula exceptio quædam ibi apposita est dicta sect. II. quando detrimentum debitoris non esset ex se sufficiens ad differendam restitutionem jure suo, ut alibi dicam ; ex præsumpta tamen voluntate creditoris distulit, quia credidit contentum fore creditorem, ut propter illud detrimentum differret. Quæ voluntas creditoris interpretativa potuit dupliciter præsumi : aliquando enim præsumi potest, quod creditor quia amicus est, vel misericors, velit tibi absolute inducias concedere sine alio onere : aliquando vero creditur id velle, sed cum onere ut resarcias damnum quod ea de causa ipse interim patietur. Si vero primo modo præsumpta fuerit voluntas, non teneberis ad damna ei secuta ; secus si secundo modo fuerit. In universum autem quando jure tuo solutionem debiti ex contractu differs sine alia licentia præsumpta creditoris, non videris teneri ad resarcienda ea damna interim provenientia : quia neque ex injusta acceptione teneris, cum in ea mora non peccaverit, neque ex priori delicto processerit, neque ex re accepta, neque etiam ex contractu, quia ad casum fortuitum et inculpabilem non te obligasti, qualis ille casus est, ut prædicto loco probavimus.

Dubitatur septimo, utrum detrimentum grave debitoris sufficiat non solum ad differendam solutionem, sed etiam ad omittendam : quando non est spes quod cum minori detrimento poterit postea restitui. Negat Molina dicta disput. 754. §. *Quando vero absque*. Quod etiam videtur supponere Lessius dicta dubitatione 19

prima, in qua semper ex gravi detrimento facultatem solam concedit ad differendam solutionem, numquam tamen ad omittendam. Alii vero, perseverante eadem causa et ratione, dicunt, posse simpliciter omitti solutionem. Ita Rebellus dicta quæst. XVII. sect. IV. num. 26. quando debita non sunt contracta ex delicto. Et quidem si causa differendi solutionem sit necessitas extrema vel gravis, qualis est illa in qua Lessius et alii concedunt posse accipi aliena ad illi obviandum, consequenter dicere debent, perseverante eadem necessitate etiam in perpetuum, non esse umquam obligationem restituendi: si enim posset debitor in eo statu accipere aliena, quanto magis poterit non solvere quod debet? Si autem causa sit detrimentum grave, sine quo restituere non potest, distinguendum est: nam si detrimentum notabile sit in bonis ordinis superioris, excusat etiam in posterum: sic enim adultera excusatur in perpetuum, quando non potest sine gravi infamia sua detegere adulterium, ut non succedat spurius cum filiis legitimis, licet non possit umquam alio modo restituere.

Quando vero detrimentum esset in bonis ejusdem ordinis, aliqui dicunt, excusare etiam posse in perpetuum. Ita Bonacina d. punct. I. n. 29. ubi affert Salonium et Aragonium, et notat Molina sibi contrarium esse in hoc puncto; quia disp. 752. n. 5. dixerat, debitorem ex delicto, quando non potest mittere rem, sine longe majoribus expensis ad creditorem, posse differre solutionem donec sine tanto onere id facere possit, vel si non speretur talis opportunitas futura, debere dare pauperibus, vel operibus piis pro anima creditoris. Sed in hoc non est contradictio, quia Molina ibi non dicit posse absolute ea de causa non restitui debitum, sed posse restitui alio modo, nempe dando pauperibus. Quare magis videtur sibimet contradicere ipse Bonacina, qui conclusionem absolutam proponens, quod detrimentum illud excuset absolute a restitutione, addit, debitorem satisfacere, si pauperibus paulatim pro anima creditoris restituat: hoc enim non est restitutionem omittere, sed vere restituere, alio tamen modo quam deberet.

20 *Sententia auctoris.* Ego juxta supradicta puto, si debita non sint ex delicto, posse quidem detrimentum illud debitoris perseverans excusare in perpetuum a restitutione. Debet autem ad hoc, detrimentum debitoris esse multo majus quam ad differendam restitutionem; quia multo majus detrimentum est creditores fraudari in perpetuum, quam solum ad tempus suo debito: quare majus detrimentum debitoris requiritur ad hoc majus detrimentum creditoris superandum. Posito tamen excessu in debita proportione, idem erit dicendum, quia sicut detrimentum ut quatuor quod creditor ex dilatione patitur potest permitti propter detrimentum aliquod debitoris, ita detrimentum ut decem ejusdem creditoris ex omissione proveniens poterit superari ex detrimento majori ejusdem debitoris semper perseverante.

21 *Quid, si sit debitum ex delicto.* Major difficultas esse potest de debitis ex delicto, in quibus non videtur procedere idem argumentum; nam quando debitum non est ex delicto, creditor patitur ex dilatione solutionis damnum, quod non ei postea a debitore compensatur, quando ex justa causa restitutionem distulit suo jure, ut diximus, quare arguitur bene, si non obstante damno illo creditoris, potest debitor differre solutionem propter damnum proprium, ergo non obstante majori damno creditoris ex omissione solutionis poterit debitor omittere absolute solutionem, si cum proportione crescat suum detrimentum. Nam sicut se habent decem ad duo, ita se habent quadraginta ad octo. At vero creditor ex delicto non ita patitur damnum ex dilatione solutionis, quia totum illud damnum debet postea debitor compensare, ut diximus, etiamsi juste solutionem distulerit: quare ex eo quod

differri possit solutio ob detrimentum debitoris, non arguitur bene, quod propter detrimentum etiam possit absolute omitti, et ideo fortasse auctores illi negarunt in debitis ex delicto.

Verum etiam in hujusmodi debitis negari non potest, quod in genere loquendo, possit aliquando detrimentum debitoris excusare in perpetuum ab omni restitutione. Pone enim, debitorem ex delicto nunquam posse restituere decem aureos, quos furatus est, absque dispendio decem millium : certe hic numquam cogendus esset ad restituendum cum tanto dispendio, nec creditor esset rationabiliter invitus. Ad quod etiam facere potest id quod Molina concessit disputatione illa 752. nam licet non sibi contradixerit, ut diximus : ex illo tamen quod concedit, arguere possumus ad casum nostrum. Si enim debitor ex delicto qui numquam potest sine longe majoribus expensis mittere creditori debitum, potest illud dare pauperibus pro anima creditoris ; ergo potest suum damnum aliquando præponere damno creditoris. Negari enim non potest, quod tunc creditor patiatur damnum aliquod ex eo, quod non ipsi immediate restituatur ; et tamen illud damnum contemnit debitor propter damnum longe majus quod subiret in expensis ad debitum illi transmittendum : ergo poterit etiam aliquando præferre suum damnum cum proportione excedens, damno quod creditor patietur ex omnimoda omissione solutionis.

22 Fateor propter argumentum factum, differentiam esse quoad hoc inter debita ex delicto, et ex contractu : quare si ad omittendam omnino solutionem debiti ex contractu sufficeret detrimentum duplo excedens valorem debiti, ad omittendam omnino solutionem debiti ex delicto requireretur detrimentum quadruplo excedens valorem debiti, et damnum emergens ex lucro etiam cessante creditori propter omissionem solutionis, quia ad totum illud resarciendum orta erat obligatio ratione delicti, ut dictum est.

Adverto etiam, minus damnum debitoris requiri ad hoc, ut excusetur a restituendo statim debito ex delicto, quam ut excusetur omnino a restituendo : minus etiam requiri ut possit restituere pauperibus quam ut omnem restitutionem omnino prætermittat. Imo quando obligatus solum esset ad restituendum pauperibus, posset a confessario ipsi debitori applicari totaliter, vel ex parte debitum, si ipse vere indigens et pauper est, attenta conditione sui status, et aliis circumstantiis quod frequenter contingit.

Adverto denique, tam in debitis ex contractu, quam ex delicto, et quibuslibet aliis, rarissime contingere posse, quod debitor excusetur ab omnimoda restitutione etiam in futurum : nam licet propter debiti magnitudinem non sit spes integre illud solvendi : poterit tamen vel nunc vel postea pars aliqua sine tanto detrimento restitui. Quod si non poterit ipsi creditori dari, poterit dari pauperibus, vel operibus piis pro ejus anima. Quod si neque hoc poterit, injungendum tamen erit debitori, ut saltem pro debitore oret, vel orari faciat, et offerri aliqua bona opera, ut eo modo quo possit, aliquid pro suo debito lucretur.

Ultimo dubitari potest, an licet communiter non sit obligatio restituendi, vel certe restituendi statim cum tanto detrimento, possit tamen debitor ex contractu se obligare ad solvendum etiam cum quocumque detrimento, qua obligatione posita, non possit postea excusari a restitutione propter detrimentum quod timet. Resp. ex natura rei ad totum illud posse se debitorem obligare, quod postea posset sine peccato ponere : quare cum possit jacturam illam facere suarum rerum, si aliunde obligatæ non sunt, ut creditorem indemnem servet, ad totum id si vult, potest se obligare. Hic autem animus non est præsumendus nisi exprimatur, vel ex circumstantiis colligatur. Unde potest etiamsi velit, obligare se ad restituendum etiam cum dispendio status, honoris, et famæ propriæ, quando

licite posset eorum bonorum jacturam facere. Denique potest se obligare aliquando ad restituendum, non obstante gravi vel extrema necessitate, tunc scilicet, quando seclusa promissione potest licite exponere se illi periculo, vel subire illam necessitatem propter rationabilem causam tunc occurrentem. Sic enim miles se obligat ad bellandum, et tuendum locum commissum etiam cum periculo propriæ vitæ, quia propter bonum publicum, etiam secluso pacto atque stipendio, posset illi periculo se exponere. Sic etiam potes ad defensionem tuorum bonorum exponere te vitæ periculo, ut latrones repellas, quod etiam posses facere ad defensionem bonorum tui amici. Poterit ergo famulus se ex pacto ad hoc ipsum obligare. Quoties itaque causa rationabilis subest, ob quam secluso pacto, posset aliquis tali periculo se exponere, poterit etiam ex pacto obligare se ad solvendum debitum, non obstante illa necessitate aut periculo. Videndum tamen semper est, an ii contractus juxta particularem eorum naturam aliunde injusti sint, quatenus creditor communi pretio obligat debitorem ad novum onus adeo grave nullo addito pretio pro tanto gravamine superaddito. Posset tamen debitor sponte sua sine pretio liberaliter se ad hoc obligare, sicut si sponte donaret rem suam : quando tamen non intervenit illa quasi spontanea et gratuita donatio, debet creditor gravamen illud tollere ad auferendam inæqualitatem, et injustitiam in contractu positam.

SECTIO II.

Utrum excusetur debitor a restitutione creditori, vel alteri nocitura.

Exemplum commune est, quando dominus petit a te suum gladium tibi commodatum, quo vult se vel alterum injuste occidere, petit solvi mutuum tibi datum, quia vult ludere, vel meretricibus dare ad peccandum. Conveniunt omnes, si creditor petat suum debitum ad lædendum aliquem contra justitiam, et possit absque gravi suo damno solutionem differre, esse obligationem differendi ad damnum proximi vitandum. Videatur Less. ca. xvi. dub. 4. Molina disp. 755. et alii multi, quos congerit Bonac. disp. I. *de Restitut.* q. ult. punct. i. n. 1. et sequentibus.

potens commode non reddere.

25 Dubium est primo, an quando restitutio non afferet detrimentum alteri, nisi ipsi creditori, sit etiam obligatio differendi illam. Negant aliqui, Petrus Navarra lib. IV. *de Restitut.* c. ii. n. 34. Azor. III. p. lib. iv. c. 39. versus finem, Thomas Sanchez lib. IX. *de Matrim.* disp. vi. et Bonacina ubi supra num. 4. qui dicunt, posse et teneri reddere, præmissa correctione ne abutatur re sua. Alii negant, posse reddere, nisi ex dilatione timeat sibi, vel bono publico grave detrimentum. Ita Lessius loco cit. Molina nu. 2. Reginaldus, et alii, quos affert idem Bonacina, quia auctor ibi nu. 4. sibi contradicit : profitetur enim se ab horum sententia discedere, et tamen postea addit, debitorem obligari ad non reddendum, quando potest sine gravi incommodo negare : quo casu debet negare, quia charitas obligat ad impediendum peccatum proximi quoties id fieri potest : quæ tamen est sententia Lessii et aliorum, a qua hic auctor discesserat : ipsi enim expresse fatentur, tunc solum obligari ad differendam restitutionem propter creditoris detrimentum, quando debitor id potest facere absque gravi suo detrimento : quare relinquit omnino sententiam primam, cujus auctores obligant ad præmittendam correctionem eo casu, non vero ad differendam solutionem, et omnino sensit cum auctoribus secundæ sententiæ quam reliquerat. Unde contradicit iterum sibi, dum statim ponit differentiam inter solutionem ex qua sequitur damnum tertii, in cujus injuriam abusurus est creditor re sibi reddita, quo

Quid, quando soli petenti damnum imminet.

casu dicit non posse reddi, et inter solutionem, qua abusurus est creditor solum in suum damnum. Sed certe in ejus sententia nulla est differentia inter illos duos casus; quia neque etiam in primo obligatur ad non reddendum, cum id facere non potest absque suo gravi damno, ut ipse statim fatetur. Cum ergo cessante illo damno debitoris, eamdem obligationem non reddendi admittat in secundo càsu; nulla prorsus est differentia in ejus sententia inter utrumque casum, cum tamen dicat diverso modo in illis casibus esse sentiendum.

26 **Sententia auctoris.** Ego existimo, per se loquendo debere differre debitorem restitutionem, ex qua grave nocumentum soli creditori sequatur, quando id sine suo incommodo facere potest. Quia charitas obligat ad impediendum proximi damnum, quoties absque gravi incommodo possum; quare sicut tunc debeo ad eum finem correctionem præmittere, ut adversarii fatentur; sic etiam debeo solutionem differre si absque gravi incommodo facere possum. Unde si carnes alienas creditor a me petat ad violandum jejunium, debeo differre restitutionem ad diem sequentem, qua licite eas potest comedere, si facile possum.

Objiciunt primo, quia creditor habet jus petendi rem suam, ergo infero ei injuriam negando. Respond. in rigore non habere jus creditorem petendi in illis circumstantiis, quia cum ego ex obligatione charitatis ad impediendum ejus peccatum retinere possim, non est rationabiliter invitus, licet solutionem differam. Quod patet in ipsa correctione fraterna facta coram duobus testibus ad emendationem peccatoris; qui licet habeat jus ad famam suam; non tamen habet jus, ne inferatur detrimentum illud suæ famæ, quando fit ad ejus malum spirituale vitandum, atque ideo circa illam infamiam non est rationabiliter invitus. Adverte tamen, si detrimentum quod creditori sequeretur, sit mere temporale, quod ipse licite potest subire, ut si velit hodie suam pecuniam ad convivium instruendum, non posse te, illo graviter invito, differre solutionem ad impediendum illud damnum; quia non potes cogere ipsum invitum, ne sua bona expendat in iis in quibus licite potest ea expendere.

Objiciunt secundo, quia parochus non potest peccatori occulto negare eucharistiam in publico, licet ea abusurus sit communicando indigne: quia nimirum ipse habet jus petendi, quo privari non potest a parocho. Respon. Parochum tunc non ideo debere dare eucharistiam, quia peccator habeat jus petendi, sed quia habet jus ad famam qua non potest spoliari. Unde retorquetur argumentum, quia peccatori occulto petenti eucharistiam in occulto neganda est, ut cum communi dixi disp. VIII. de *Sacramentis in genere*, sect. XI. nu. 189. ergo si conceditur in publico, non est propter jus petendi, sed propter jus ad famam retinendam.

Urgebis tamen, quia in publico datur eucharistia, eo quod habet jus ad famam, quod lædi non potest ipso invito, licet inde sequatur ejus peccatum: ergo si petit pecuniam suam ad se inebriandum, ad quam habet jus, sicut ad famam, non poteris negare, ut impediatur peccatum ebrietatis. Ad hoc argumentum respondi late dicta sect. XI. nu. 184. licet in utroque casu actio reddentis rem petitam sit de se indifferens, atque ideo possit ob justam causam honestari et reddi licita: differentiam tamen esse, quod minor causa requiratur ad dandam eucharistiam in publico, quam ad reddendum gladium volenti se occidere, vel pecuniam volenti se inebriare aut fornicari. Ratio autem est, quia ex negatione eucharistiæ parum, vel nihil utilitatis speratur, quia affectus internus communicandi indigne jam erat positus, et non interrumpetur, sed forte magis durabit et continuabitur negata eucharistia, et insuper ob infamiam incurret alia peccata nova indignationis et odii: damnum etiam illud parum addit damnum præcedens, cum

jam peccatum illud in affectu commiserit, et totum illud malum etiam sumptionis indignæ sit facile reparabile. Qui autem petit gladium ad se occidendum vel vulnerandum, ex negatione gladii vitabit damnum irreparabile : qui petit etiam pecuniam ad se inebriandum vel fornicandum, grave damnum novum et forte irreparabile incurret, si ei detur. Cæterum si gravis etiam infamia sequeretur ex eo quod non ei redderetur, major quam ex fornicatione vel ebrietate, deberet dari et permitti ejus peccatum, quod in ejus solum detrimentum redundat : propter jus tamen ad solam pecuniam non debet dari, quia nullum damnum, imo potius utilitatem magnam sentiret ex eo quod non detur in his circumstantiis : at vero ex negatione eucharistiæ in publico magnum et irreparabile damnum infamiæ patietur, quare ad negandam tunc requireretur gravissima causa, v. gr. damnationis æternæ inevitabilis, quam incurreret ex communione indigne sumpta.

Dices, ergo etiam peccatori in occulto posset eucharistia dari, quia jam posita est malitia petitionis et parum additur per ipsam sumptionem, et aliunde est periculum ne diutius perseveret in illo pravo affectu, et incurrat alia peccata odii, vindictæ etc. Resp. debere tunc negari ex alio capite, quia cessante infamia ob quam non negatur in publico, locum habet obligatio ministri, qui ex officio suo debet debito modo dispensare Sacramenta juxta eorum dignitatem et exigentiam, contra quam esset si extra gravissimam causam, qualis est infamia, distribuerentur sine ullo delectu indignis. Vide quæ dixi d. sect. XI. num. 164.

Objiciunt tertio, quia uxor tenetur reddere debitum conjugale marito petenti, etiamsi ipse illicite petat contra votum castitatis quod habet : ergo debitor etiam debet reddere pecunias creditori, licet ipse illicite petat, ut eis cum peccato abutatur. Resp. eodem modo, uxorem posse et debere negare debitum marito obstricto voto castitatis, si commode possit ita impedire ejus peccatum futurum, ut fatetur Lessius numero 56. de facto tamen raro tenebitur ad negandum ; quia in primis actio reddendi ex se semper est indifferens, ut probavi d. sect. XI. num. 182. deinde parum utilitatis ex negatione illa speratur, quia maritus urgebit et alias fortasse causas negandi in uxore esse concipiet, et passione pressus insistet. Denique, cum uxor habeat jus petendi, nisi ipsa etiam castitatis voto esset obligata, potest tunc facile ipsa jure suo uti, et petere ; quo casu jam maritus licite reddet uxori petenti, licet voto castitatis obstrictus sit.

Adverte primo cum Molina num. 3. 28
Aliqua circa hoc advertenda.
si ex dilatione solutionis non impediuntur peccata, quia si hodie non solvis, cras iterum creditor petet eodem animo, unde magis multiplicabuntur peccata, quam si prima vice dedisses, tunc non debere, nec posse differri solutionem. Adverte secundo, nec debere etiam differri, quando inde timeres, ut dixi notabile tuum incommodum, v. g. ejus necessariam amicitiam, vel aliqua similia emolumenta amittere, de quo Lessius num. 57. Unde nec debet differri solutio, quando dilatio parum prodesset, quia creditor te judicis auctoritate coget, vel ab alio pecunias habebit ad finem malum, quem intendit.

29
An si contra justitiam reddere in alterius damnum.
Secundo principaliter dubitatur, an quando creditor abusurus est in alterius injuriam, pecces solum contra charitatem solvendo, cum posses id excusare, an etiam contra justitiam. Aliqui dicunt, id esse solum contra charitatem. Ita Molina num. 1. nisi eo animo reddat ut abutatur in alterius injuriam : supponit enim eamdem actionem animo nocendi factam, licet ex se sit indifferens, posse esse contra justitiam ; prout nos etiam diximus supra disputatione VIII. *de injuriis in genere* sect. 6.

Alii communiter, et melius dicunt, esse etiam contra justitiam. Ita Less.

num. 59. quem cum aliis sequitur etiam Bonac. ubi sup. num. 8. Probari autem potest, quia proximus, quem creditor tuus vult occidere, habet jus ne gladium ei absque necessitate urgente subministres, quando eum vult occidere; quia illa actio dandi gladium nimis proxime accedit ad ejus necem, nec nisi ex gravissima necessitate licita reddi potest: in prædicto autem casu nulla necessitas urget te ad reddendum gladium : imo saltem ex charitate est necessitas non reddendi, ut adversarii fatentur; ergo facis contra jus proximi, et vere cooperaris ad ejus mortem : ille enim qui proprium gladium commodat volenti alium occidere, peccat contra justitiam et cooperatur ad necem, quia subministratio gladii in iis circumstantiis est cooperatio nimis proxima et quasi determinata ad necem, atque adeo contra jus illius qui occiditur, nisi gravissima causa necessitatis excusetur; ergo cum in nostro casu non sit talis necessitas, non minus erit contra justitiam, siquidem non minus influit : quare tenebitur ad restitutionem damnorum qui ita reddit gladium domino, sicut vera causa cooperans injuste homicidio.

30 Quid, si amens petat ad se occidendum.

Hinc infero primo, reddentem gladium amenti volenti se occidere, quando absque gravissima causa id facit, peccare contra justitiam, et teneri ad restituendum parentibus et personis conjunctis, quibus homicida tenetur ad restituenda damna ex homicidio secuta : quia redditio gladii in iis circumstantiis est cooperari ad ejus necem, atque ideo contra jus quod hujusmodi personæ conjunctæ habent contra cooperantes injuste ad mortem illius. Adde gladium reddi non petenti, quia petitio amentis cum non sit actio humana, non censetur petitio, sicut si dormienti vel infanti ad sui occisionem cooperareris.

Quando vero petitur gladius a non amente ad se occidendum, an sit contra justitiam illum reddere, certum est non esse injuriam respectu ipsius petentis, quia scienti et volenti non fit injuria. An vero sit injuria respectu aliorum, pendet ex iis, quæ diximus disp. x. de injuria in corpus proximi sect. I. ubi vidimus occidentem se ipsum peccare contra justitiam contra Deum, quatenus disponit de re non sua sine facultate domini; quare consequenter dicendum peccare etiam contra justitiam, quia cooperatur se occidenti : ex hoc autem capite non teneretur ad restitutionem, sicut nec qui se ipsum mutilavit, tenetur ad restitutionem propter rationem ibi traditam. An vero teneatur qui gladium reddidit petenti, ad restituendum personis conjunctis damnum patientibus ex illa morte, et an peccet contra justitiam in illos, pendet etiam ex iis, quæ diximus disp. XI. sect. 3. de illo qui occidit volentem vel provocantem ad duellum : ubi diximus, hunc non teneri ad restituendum ejusmodi personis pro damno quod patiuntur, sicut nec teneretur ipsemet occisus, si se mutilasset et reddidisset inutilem ad iis subveniendum, nisi quando occisus tenebatur illis personis ex justitia ad procurandam vitam propter illos : tunc enim qui illum etiam petentem occideret, cooperaretur ejus injustitiæ, et ideo teneretur etiam ratione injustæ cooperationis ad restituendum. Quod idem in casu nostro cum eadem distinctione dicendum est de reddente gladium homini non amenti volenti se occidere, quando potest non reddi.

Infero secundo, in iis casibus, in quibus ob damnum creditoris vitandum debet vel potest differri solutio, non debere ei postea resarciri damna quæ passus est interim ex dilatione solutionis, vel lucrum cessans. Ita Molina num. 4. quia licet ille qui ob detrimentum proprium differt aliquandiu restitutionem, debeat in ejus sententia semper, et in nostra aliquando resarcire damna illa temporis intermedii, ut vidimus sect. præced. in hoc tamen casu nullo modo tenetur : quia cum non in suum, sed in creditoris commodum solutionem differat, non id

facit ex præsumpta creditoris voluntate, nec cum pacto implicito resarciendi damna, sed tanquam utilis negotii gestor pro ipso creditore : quare si quæ damna interim minora secuta sunt, non debent esse expensis debitoris, sed creditoris, cujus negotium utiliter gestum est, et cujus causa dilata fuit solutio. Unde hoc idem dicendum est, sive debitum esset ex contractu, sive etiam ex delicto : nam licet fur pecuniam furtivam non reddat ob vitandum domini damnum abusuri pecunia illa in grave sui ipsius detrimentum, totum id facit in ejusdem domini utilitatem, nec debet ea de causa postea solvere, si quid lucri ex illa pecunia dominus interim amisit.

Infero tertio, in iis eventibus non esse necesse petere a creditore facultatem differendi restitutionem, ut notat Molina num. 5. qui idem dicit de iis qui ob impotentiam, vel detrimentum proprium differunt solutionem, Debet autem intelligi, quando detrimentum proprium tale est, ut etiam creditore invito, et absque ejus præsumpta voluntate possit solutio differri, juxta ea quæ diximus sect. præced. Quamvis autem S. Thomas q. LXII. art. 8. ad secundum videatur velle petendam facultatem a creditore; loquitur tamen fortasse quando dubium est de sufficientia causæ, ut illum explicat Sotus lib. IV. *de Justit.* q. VII. art. 4. vel per modum consilii ad majorem conscientiæ securitatem.

Dubitari potest ultimo, an sicut fas est solutionem differre propter creditoris detrimentum, liceat ei surripere res suas et ad tempus retinere propter eamdem rationem. Affirmat Molina nu. 3. cum Soto lib. IV. *de Justit.* q. VII. art. 1. Antonino II. p. tit. I. cap. XIV. §. 2. et Navarro cap. XVII. num. 5. et 63. dicentibus, fas esse surripere mulieri fucos et pigmenta, quibus alios allicit ad peccandum, et lusori instrumenta lusoria, quæ habet ad inique ludendum. Quod intelligitur, si eo modo impedientur peccata : alioquin si statim alia similia emenda essent, non liceret ea surripere. Ego addo, in primis ad hoc faciendum non esse obligationem ex justitia in persona saltem privata, quia hic non impediens eo modo peccata illa, nullatenus eis censetur cooperari, sed solum permittere, seu non impedire, quod non est contra justitiam. Denique addo, majorem causam requiri ad hoc faciendum, quia multo majus habet jus dominus ad furtum prohibendum, quam ad solutionem exigendam, quæ sæpe ob minores causas differris licite potest, propter quas tamen non licet aliena accipere. Denique multo major et gravior causa desideraretur, ut esset obligatio ex charitate ad id faciendum, quod rarissimum erit, quia vix sine notabili incommodo tuo poteris id facere, cum te exponas periculo infamiæ et fortasse pœnæ, si furtum detegatur.

Addit idem Molina ibi, numquam tamen vi arcendum hominem a peccato nisi a publica potestate, ab eove cui id ex officio incumbit : quibus verbis indicat, numquam licere privato per vim auferre peccare volenti, quod suum est, ut peccatum impediatur. Quod tamen in universum loquendo non est verum; quia si aliquis vult se ipsum occidere, licite certe aufertur ei per vim gladius ne se occidat : imo aliquando obligatio erit per vim auferendi. Requiritur tamen ad hoc gravissima causa : nam volentem ire ad fornicandum non licebit privato per vim detinere et includere, ac ligare ne ire possit : quia usurpatio illa jurisdictionis non potest sine gravissima causa in invitum assumi, absque injuria notabili : posita tamen causa proportionata, vel aliqua superioritate personæ cogentis, licitum hoc erit, et aliquando, licet raro, obligatorium. 34

An vi etiam possit auferri.

SECTIO III.

Utrum, et quomodo cessio bonorum excuset restitutione?

35 Quid sit bonorum cessio, et quare introducta.

Supponendum est, propter commune bonum introductum esse jure civili beneficium cessionis bonorum, ut debitores, qui propter debita civilia conveniuntur, atque in carcerem detruduntur, quando non sunt solvendo, possint cedere suis bonis, atque omnia juridice tradere, ut creditoribus, quantum fieri possit, ex illis satisfiat, ut constat ex leg. 1. C. *qui bonis cedere possunt*. Quo facto incarcerari non possunt pro debitis. Et merito id statutum est, ne sine fructu, ac emolumento creditorum debitores in carcere moriantur. Unde qui propter hujusmodi debita incarcerari non possunt, non indigent cessione bonorum. Utrum vero, si bonis cesserint, possint tamen uti velle privilegio quod habebant, ut non possint conveniri, ultra quam commode facere possunt : negant aliqui, quos affert Molina II. tom. disp. 572. §. *Quicumque privilegio :* ipse tamen de jure saltem Hispano contrarium docet : quod mihi etiam probabile videtur de jure communi, quando cedens bonis, solum ea exhibet, ut eodem modo, quo juxta leges fieri debet, distribuantur a judice. Quando ergo debitor est talis persona, ut juxta leges debeat ei relinqui quod sufficit ne egeat; hoc etiam in bonorum distributione attendendum est, nisi debitor expresse omnia sua bona debitoribus cessisset : tunc enim videtur jam priori privilegio renuntiasse.

36 Quæ sint ejus privilegia.

Facta bonorum cessione : duo privilegia seu commoda consequitur qui bonis cessit. Primum est, quod liberatur a carcere, nec amplius potest molestari, l. 4. §. *Sabinus*. ff. *de cessione bonorum*. Secundum est, quod si postea aliqua bona acquirit, non spoliatur omnibus iis bonis, sed solum convenitur in quantum commode facere possit, et relicta ei parca quidem, sed congrua sustentatione. d. l. et duabus sequentibus, ff. *de cess. bonorum*, leg. *Ex contractu*. C. *de bon. auctor jud. possid*. §. ult. instit. *de action*. Quod etiam in conscientiæ foro locum habet, cum sit privilegium jure concessum, et contractus juxta leges celebrati sint.

Unde obiter adverte, minus bene Sotum IV. *de instit.* q. VII. art. ult. in fine, confudisse bona præcedentia et subsequentia cessionem : nam ex antecedentibus non relinquitur debitori congrua sustentatio juxta leges, sed solum ex postea acquisitis. Minus autem audiendus est Lessius, cap. XVI. dub. III. nu. 46. qui cum utraque bona distinxisset, et fassus esset leges saltem de posterioribus bonis concedere alimenta congrua; quærit an leges id etiam permittant de bonis ante cessionem habitis, et respondet affirmando : ita enim videtur colligi ex leg. *Qui bonis* VI. ff. *de cessione bonorum*, ubi dicitur, *eum, qui bonis cessit, non esse fraudandum quotidianis alimentis*. Quæ verba immerito ad hoc propositum adducta sunt, cum ibi expresse sermo sit de eo, cujus bona cessione facta vendita omnia semel fuerunt, et postea aliquid modicum ex testamento vel aliter acquirit. Exemplum autem ponitur, « Si quid misericordiæ causa, (scilicet ob vendita bona), ei fuerit relictum, (nempe in testamento), puta menstruum, vel annum alimentorum nomine, non oportere propter hoc bona ejus iterato venundare. Nec enim fraudandus est alimentis quotidianis. » Nempe ex bonis sibi relictis post cessionem, in qua omnia bona vendita fuerant, non relictis ei alimentis : si enim tunc ea reservata fuissent, non esset necesse quod misericordiæ causa aliquis iterum ei alimenta legaret : nec hæc secunda libera essent a creditoribus, cum supervenissent alimentis prioribus, atque adeo jam haberet ultra alimenta parca necessaria, quæ sola permittuntur

ei ex iis quæ post cessionem acquirit. Ex legibus ergo id non habet ex bonis prioribus : an vero aliunde possit aliquid retinere, postea videbimus.

38 Alii dicunt, relinquenda illi etiam esse instrumenta artis suæ, si artifex sit. Ita Medina *de Restitutione* q. III. causa III. id tamen ex lege non habetur; atque ideo in externo saltem foro locum non habebit, ut cum Covarruvia notavit Molina d. disp. 572. §. *Cedere quempiam bonis.*

...relinquantur ...bitori ...e artis ...umenta.

39 Qui ex industria, seu studiose dissipavit bona sua, vel alienavit ut non haberet unde solveret, non gaudet hoc privilegio cessionis bonorum, ut habetur in leg. ult in fine, ff. *quæ in fraudem cred.* Item licet debitor principalis bonis cesserit non ideo ejus fidejussores liberantur ab onere solvendi integre pro illo : quia cessio solum prodest ipsi debitori, imo ideo dantur fidejussores ut solvant quando debitor principalis solvere non poterit, ut constat ex §. ult. *instit. de replication.* l. *Hæres a debitore*, §. *Quod si stipulator*, ff. *de solut.*

...id de qui ex ...tria ...t ...bona.

40 His suppositis, dubitatur primo, an cessio bonorum liberet debitorem in conscientia ab obligatione solvendi debita integre, si postea poterit, et ad pinguiorem fortunam venerit. Et quidem nemo id concessit de omnibus qui bonis cedunt, quia neque etiam in foro externo id admittitur, ut constat ex leg. *Cum et filiifamilias*, C. *Qui bonis cedere possunt*, et d. l. ff. *de cessione bonorum.* Aliqui tamen, quos tacito nomine refert Less. n. 49. dixerunt quod quando cessio bonorum fit in loco publico cum certis cæremoniis ignominiosis a lege statutis, extinguit omnino obligationem ulterius integre solvendi debita ; quia illa pœna, et ignominia substitui videtur loco solutionis integræ. Pro qua sententia citatur etiam Eliseus Danza in *Pugna doctorum*, ca. III. *de contumace*, nu. 12. et Navarrus collect. XXXV. nu. 2. et seqq. apud Dianam to. III. tract. IV. *Miscellaneo* resol. 78.

...essio ...ut ...rum ...foro ...ntiæ.

Vera tamen, et communis doctorum sententia negat extingui obligationem restituendi, quando fieri possit, quam tenent Covarruvias II. *Variarum*, c. I. n. 6. Lessius d. n. 49. Molina ubi supra, §. *Quamvis qui bonis.* Filliucius tomo II. trac. XXXII. c. V. n. 153. Bonacina disp. I. *de restitut.* q. ult. punct. I. n. 38. Turrianus disp. XVII. dub. II. n. 2. et alii communiter. Nam ignominia illa non extinguit obligationem naturalem solvendi debita, sed est pœna propter culpam præsumptam contrahentis debita supra suas vires, et ad deterrendos alios, ne prodigalitate et negligentia ad similem statum deveniant.

Dubitatur secundo, an qui bonis cedit, possit licite occultare bona aliqua ad vivendum secundum suum statum ? Less. ut dixi, putat id ex legibus civilibus colligi. Sed vidimus, nullum esse in legibus fundamentum ad id dicendum de bonis quæ erant ante cessionem bonorum : loquuntur enim solum de bonis postea acquisitis, ex quibus retinere poterit debitor quantum sufficit ad se parce juxta suam conditionem sustentandum. Theologi tamen communiter dicunt, de bonis etiam antea habitis posse retinere quantum satis est, ut tenuiter vivat secundum suum statum. Ita Silvester, *Restitutio*, VII. qu. 6. Petrus Navarra lib. IV. c. IV. n. 60. Lessius n. 45. Turrianus loco supra cit. Bonacina nu. 37. qui affert Rebellum d. lib. II. *de restit.* q. XVII. sect. 4. n. 30. sed ille solum videtur loqui de bonis post cessionem acquisitis, licet non se satis explicet, sicut nec Sotus d. art. IV. qui utraque bona confundit, ut notavit Molina d. disp. 572. §. *Quamvis qui bonis cessit*, in fine. Loquuntur autem ii de debitore qui absque culpa cedit bonis, non de debitore ex delicto. Quare immerito Diana auctoritate Lessii fultus dicit, id etiam procedere in debitore ex delicto notorio : citat autem Lessium n. 63. ex errore, nempe pro n. 46. Sed ibi Less. loquitur solum de bonis acquisitis post cessionem : « De quibus, inquit,

41 Cedens bonis an possit aliqua occulte retinere.

etiam is, qui debitor est ex delicto, potest retinere quantum necessarium est, ut pro sua conditione non indecore vivat. » Postea vero loquens de bonis quæ erant ante cessionem, de quibus falso, ut vidimus, dicit quod leges permittant ex iis etiam retinere alimenta necessaria, subdit : « Quod est æquitati consentaneum in debitore, qui absque culpa non est solvendo. » Non ergo loquitur de debitore ex delicto, imo nec de debitore ex contractu, qui culpa sua factus est impotens ad solvendum.

42 Quid, si sit in necessitate.

Loquendo ergo de re ipsa, dicendum est, ex natura rei, et in foro conscientiæ, posse debitorem retinere sibi necessaria ad parce sustentandum, quando sine illis esset in gravi necessitate constitutus, juxta ea quæ dicta sunt late supra sect. I. ubi vidimus quando ob gravem necessitatem possit debitor ex contractu, vel etiam ex delicto differre vel omittere etiam integram debiti solutionem : quando etiam ob grave detrimentum etiam sine gravi necessitate id posset fieri, juxta quam doctrinam et proportionem, ac distinctiones ibi positas definiendum est hoc dubium. Adverto tamen, quando debitor ex contractu ea de causa occultat et retinet sibi necessaria ad alimenta, non posse in conscientia uti privilegiis in jure concessis cessioni bonorum : quia cessio bonorum in jure tunc datur, quando omnia bona præsentia ceduntur ad solutionem debitorum : qui autem aliqua bona sibi retinet ad alimenta necessaria, non facit veram cessionem bonorum, cui in jure privilegia conceduntur. Quare ex bonis postea acquisitis non poterit tantum fortasse retinere : quia privilegium illud, quod ex iis bonis non debeat solvere, nisi quantum commode possit, concessum est solum post veram cessionem bonorum, et postquam omnia bona debitoris semel vendita sunt : poterit tamen ex iis in foro conscientiæ retinere quantum necesse est, ut non patiatur extremam vel gravem necessitatem : hoc enim non ex privilegio, sed ex jure naturæ ipsi conceditur, ut ibi vidimus.

Dubitatur tertio, an cessio bonorum concessa sit in jure cum cæteris privilegiis consequentibus non solum pro debitis ex contractu, sed etiam pro debitis ex delicto ortis. Nomine autem debiti ex delicto intelliguntur illa etiam, quæ licet ex contractu descenderint, postea vero vel propter moram culpabilem, vel propter aliud delictum admistum, facta fuerunt jam debita ex delicto ; de quibus aliqui dicunt, posse etiam pro illis fieri cessionem bonorum, sicut pro aliis. Ita Gregorius Lopez leg. IV. tit. XV. partita 5. glossa penult. Covarruv. II. *Variar.* c. I. n. 8. et Guttierez *de Jure confirm.* c. XVII. n. 27. Melius tamen Molina ubi supra, §. *His tamen constitutis*, dicit, de jure communi non esse id concessum, nisi debitoribus qui mere civiliter debent, de quibus solis leges loquuntur, quando bonorum cessionem concedunt, licet de jure Hispano id peculiariter extendatur ad debitorem ex delicto leg. IX. tit. XVI. lib. 5. novæ collectionis, non tamen de pœna ob delictum parti offensæ applicata. Quod idem de jure Gallico sancitum esse ex Repellano refert idem Covarr. Unde infert Molina, facta illa extensione ad debita ex delicto, gaudere fortasse clericos in eisdem regnis privilegio, ut nec propter debita ex delicto possint incarcerari, sicut prius non poterant propter debita civilia ex capitulo, *Odoardus de solution.*

Pro quo sciendum est, in d. c. *Odoardus* concedi, quod clericus qui solvere non potest, non possit pro debitis excommunicari. Unde glossa in l. *Miles*, ff. *de re judic.* et in cap. *Studeat*, dist. L. Abbas, Immola, Ancharanus, et alii DD. colligunt clericum non potentem solvere non posse pro debitis civilibus incarcerari, nec conveniri posse, nisi quatenus facere possit deductis necessariis ad alimenta, ne in opprobrium status ecclesiastici cogatur mendicare. Unde non potest clericus huic privilegio renuntiare, quia

esset in præjudicium status ecclesiastici : et ideo diximus supra, eum non indigere cessione bonorum, quæ introducta est ad vitandum carcerem, et retinendum ex postea acquisitis quæ necessaria fuerint ad alimenta, et ad decenter videndum.

An vero hoc intelligatur de omnibus clericis, an solum de initiatis ordine sacro, Covarruv. II. *Variar*. c. I. n. 9. intelligit de clerico initiato sacro ordine, vel qui proprio ministerio ecclesiæ inservit. Rebuffus tamen apud Less. d. c. XVIII. n. 51. extendit ad omnes clericos : ipse Lessius intelligit de iis qui juxta concilium Tridentinum sect. XXV. c. 6. gaudent privilegio fori, exceptis tamen conjugatis : quare comprehendit omnes habentes ordinem sacrum, vel habentem etiam beneficium ecclesiasticum, ac eos qui cum habitu et tonsura alicui ecclesiæ ex mandato episcopi inserviunt, ac denique eos qui in seminario clericorum, aut in aliqua schola, vel universitate de licentia episcopi, quasi in via ad majores ordines versantur, habitum et tonsuram deferentes : non tamen clericos conjugatos qui cum virgine contraxerint, et alicui ecclesiæ ex deputatione episcopi inserviunt, et habitum clericalem et tonsuram deferunt : qui licet gaudeant privilegio fori, non tamen cæteris clericorum privilegiis, ut constat ex capitulo unico, de *clerico conjugato*, lib. VI. quod probabile est.

Dubitatur ultimo, utrum contrahens possit se ad debita obligare renuntiando jus ad cessionem bonorum faciendam. Negat Molina cum aliis d. disp. 572. §. ultimo, quia in commune bonum id videtur concessum, et per epiikeiam censendum est, non fuisse ita concessum, ut posset renuntiari. Ego distinguendum puto, nam illa obligatio ad tria diversa posset terminari, primo ad cedendum bonis ; secundo ad non petendam liberationem ex carcere ob cessionem factam ; tertio ad non retinendum eodem titulo alimenta necessaria secundum statum ex acquirendis post cessionem. Quod ergo attinet ad primum, puto non posse debitorem ad id se obligare, quia cedere bonis ut satisfit creditoribus, est actus bonus et majori ex parte debitus ex justitia, quæ exigit quod debita solvantur : quomodo ergo obligabit se debitor ad non solvenda debita ex bonis quæ habuerit ?

Quod attinet ad secundum, poterit quidem se directe debitor obligare ad non petendam liberationem ex carcere. Sed in primis judex ex officio poterit et debebit eum ex carcere liberare, facta cessione, quia leges ob commune bonum ita disponunt, ne frustra carceres occupentur, et miseri debitores sine causa vexentur. Deinde si debitor directe se obligavit solum ad non recurrendum ad bonorum cessionem, jam diximus non valere eam obligationem. Quare posita cessione poterit uti privilegiis consequentibus, quia his non renuntiaverat directe et immediate, sed solum consequenter, quatenus renuntiaverat cessioni.

Denique quoad tertium, credo quod possit, si velit debitor se obligare ad non utendum eo privilegio cessionis, sed ad solvenda debita etiam ex acquirendis post cessionem, sicut ex antea acquisitis : quia ad id potest se expresse obligare, quod potest postea licite facere. Cum ergo posset postea, si vellet applicare ea omnia bona ad integram debitorum solutionem, non est cur non possit sponte sua ad id se antecedenter obligare. Quod confirmari potest ex iis, quæ diximus sectione prima in fine, quod scilicet possit plerumque debitor obligare se ad solvendum, etiam cum jactura status et magno detrimento : nam juxta ibi dicta intelligendum etiam est, quomodo possit se obligare ad non utendum hoc secundo privilegio cessionis de quo loquimur.

SECTIO IV.

Quomodo condonatio creditoris excuset a restitutione, ubi *qualis voluntas domini præsumpta excuset a malitia furti.*

46 Remissio per vim, aut fraudem an prosit.

Certum est apud omnes condonationem creditoris potentis condonare, si libere fiat, liberare debitorem ab obligatione restituendi; sicut et consensus creditoris libere permittentis dilationem liberat ab obligatione restituendi statim. Videatur Molina III. tomo disp. 557. et Lessius cap. XVI. dub. 2. Duplex ergo conditio requiritur. Prima est quod creditor libere condonet seu consentiat. Ex quo fit, quod non sufficiat remissio per vim, aut metum, vel fraudem exortata. Unde, si creditor partem debiti remittat, quia non sperat aliter ullam solutionem, non valet remissio, quando debitor injuste metum illum incussit, vel fingendo se impotentem, vel fugiendo, vel nolendo solvere, nisi per litem, et alias vias creditoribus molestas. Ex quo capite securi non manent in conscientia mercatores, qui prætextu impotentiæ concordias a creditoribus exigunt, qui metu amittendi totum debitum partem singuli remittunt, cum revera debitor plura posset solvere, et id totum quod superest sibi retineat ex alienis.

47 Quid. si non offeratur creditori solutio.

Aliqui volunt, non esse liberam remissionem, quando creditori solutio non offertur. Ita S. Antonius, et alii apud Molinam n. 2. Sed communis sententia docet, non esse ex eo capite remissionem invalidam, licet alioquin creditor, visa pecunia præsente, fortasse non condonaret. Ita Cajetan. in præsenti q. LXII. art. VI. ad 3. et in *Summa* verbo, *Restitutio* c. VII. Medina, Sotus, Navarrus apud Medinam ibi, Less. n. 35. et alii passim, qui cum Cajetano consulunt, ne offeratur pecunia præsens creditori, quia fortasse retardabitur a remissione concedenda. Aliud esset, si proponeretur impotentia vel paupertas debitoris major quam sit : tunc enim si creditor ab ea movetur ad remittendum, remissio est involuntaria mista et oportet creditorem in suam plenam liberatem restituere, ut omnino libere remittat, vel retineat debitum.

Adde, licet debitor in ea sit disposi- 48

Quid, s debitor n habe animu solvend

tione, ut si creditor non remittat, non habeat animum restituendi, adhuc si aliunde non misceatur vis vel fraus remissionem esse validam ; sicut si absque vi et fraude peteres a Petro librum cum animo eum furandi si non daret, donatio adhuc erit valida, licet in eo affectu peccaveris. Ita Joannes Medina de restit. q. III. causa 2. Molina. Less. et alii : imo licet debitor fingat se habere animum solvendi quem non habet, adhuc non vitiabitur remissio ob eam fraudem, ut cum aliis docet Thomas Sanchez lib. IV. *de Matrim.* disp. IX. n. 17. Adverte item, ad invaliditatem remissionis perinde esse, si fraus vel metus adhibitus est ab alio tertio, qui cum creditore egit de remissione obtinenda ac si ab ipso debitore fiat : nam licet debitor id ignoret, adhuc remissio libera non est, et per consequens non est valida.

Petes, an debitor, qui se cum creditore 49

Quid, credit remitt ut hab partem biti.

componit, soluta ei parte debiti, et obtenta remissione partis, ob inopiam, liber maneat ab integra solutione, si postea ad pinguiorem fortunam venerit, ita ut possit commode integre solvere. Affirmative respondet Bonacina cum aliis, quos affert disp. I. *de restitutione* q. ultima punct. II. num. 6. Sed hoc in praxi attente considerandum est : nam licet vere debitor tunc esset impotens solvere integre propter inopiam, adhuc poterat partem illam quam creditori offert, solvere nullo pacto vel conditione addita, et ut sincere res ageretur, ita debuisset facere, nempe offerre absolute partem illam quam solvere potest omnibus creditoribus, sive residuum remittatur vel non remittatur,

et postea proposita sua inopia, petere liberalem et spontaneam remissionem residui. Vereor tamen, quod non ita faciunt ii debitores, sed offerunt partem illlam do pacto ut remittatur residuum in futurum : quod quidem non video, quomoeo juste fiat : nam creditores ut recuperent saltem partem illum, consentiunt remissioni, alioquin non consensuri. Nam si ipsis absolute daretur illa pars de præsenti et scirent debitorem adhuc obligatum manere ad solvendum reliquum, si forte ad pinguiorem statum venerit, fortasse nollent abjicere spem illam recuperandi aliquando totum debitum. Si ergo consentiunt remissioni, ideo id faciunt ut accipiant partem illam, quam tamen absolute et sine ullo onere debuissent accipere ; siquidem experientia constat partem illam posse de præsenti solvi, prout obtenta remissione solvitur. Si tamen creditores libere ex misericordia consentiant remissioni, ut debitor gravatus sublevetur, remissio valida erit absque onere solvendi postea, licet debitor ditior evadat, sed in praxi, ut dixi, non ita fit, sed coguntur creditores metu nihil de præsenti accipiendi remittere residuum in futurum. De quo videri potest Sanch. lib. IV. *de Matrim.* disp. IX. n. 17. ubi alios affert.

Posset fortasse pactio illa et conventio locum habere, quando debitor in gratiam creditorum offerret illis de præsenti majorem partis solutionem, quam deberet nunc solvere ; quia, v. gr. posset licite plus retinere ad suam necessariam sustentationem, et vult se magis restringere et plus solvere, vel impetrat ab uxore, ut ex dote sua suppleat, et conferat ad plus solvendum, etc. Tunc enim videtur emere excessu illo certo a creditoribus spem dubiam, quam habere poterant de solutione incerta futura partis remanentis, quod fortasse licite fiet, quando nimirum spes illa non pluris æstimetur, quam excessus certus, qui de præsenti solvitur. Quando vero id totum, quod de præsenti datur, solvi debuisset in conscientia, etiamsi creditores nihil remitterent in futurum, periculum magnum est, quod remissio non sit valida in conscientia.

50 Ab hac regula excipitur casus quidam in l. *Et suus hæres.* §. ult. et tribus legibus seqq. ff. *de pactis* : quando scilicet sunt multi creditores debitoris defuncti, et major pars eorum quoad debiti quantitatem, vel quoad numerum creditorum, si debita sint utrinque æqualia, conveniat, quod hæredi remittatur pars aliqua, ut reliquum solvat : tunc enim minor pars, vel etiam æqualis consentire debet, etiamsi aliqui præsentes non fuerint, modo tamen citati sint, et etiamsi aliqui dissentientium habeant privilegium prælationis, modo non habeant pignus vel hypothecam tacitam vel expressam in bonis defuncti. Quod quidem leges humanæ concedere potuerunt, ut non desit qui hæreditatem defuncti in bonum, et utilitatem ipsorum creditorum velit acceptare, quod pejus esset ipsis creditoribus. Quare Gregorius Lopez leg. VI. tit. XV. partita V. glossa 1. et Molina II. tom. disp. 572. §. *De jure communi*, cum communi doctorum sententia dicunt, id non esse extendendum ad debitorem vivum : et quamvis illa lex VI. de jure Hispano id videatur etiam extendere ad debitorem vivum : Molina tamen fatetur ubi non fuerit lex expressa, non esse extendendum. Potuit autem lex id concedere, quia consentiente majori parte creditorum, judicari poterit utile ad bonum commune, quod alii creditores consentiant remissioni, etiam cum præjudicio prælationis, quia alioquin difficile et non nisi cum magnis litibus poterunt omnes partem aliquam competentem habere et consulendum est multitudini etiam cum aliquorum detrimento. Hæc autem intelliguntur, ubi non est lex aliqua municipalis aliud disponens : consulendæ enim sunt in singulis provinciis, si quæ sint leges propriæ aliter disponentes circa pacta cum creditoribus circa remissionem sustinenda, et circa obligationem creditorum consentiendi remissioni, et

Quid quando major pars creditorum defuncti consentiunt.

circa facultatem debitoris ad ejusmodi pacta facienda : potuit enim lex, ut dixi ob commune bonum in hoc puncto debitoribus favere.

51 **In quibus casibus remissio non valeat.**

Secunda conditio ad valorem remissionis requisita erat, quod fiat a potente condonare seu donare ; qui autem sint qui donare non possunt, dicendum est infra, cum de donationibus agetur. Adduntur etiam a Lessio aliqui casus particulares, in quibus remissio creditoris non valet. Primus est ex capitulo *Exigit*, et cap. seq. *de Censibus et exactionibus*, ubi episcopus vel archiepiscopus visitans ecclesias, et ab eis accipiens aliquid præter sumptus necessarios ad victum illis diebus quibus visitat, tenetur ad restitutionem in duplum intra mensem, ita ut remissio dantium non prosit. Secundus casus est ex cap. *Statutum*, §. *Insuper*, juncto §. *Si quid, de rescriptis*, lib. VI. de judice delegato accipiente aliquid a partibus, nisi forte esculentum aliquid aut poculentum ex mera liberalitate oblatum, quod paucis diebus possit consumi ; vel accipiente, dum cogitur extra domicilium proficisci, plusquam moderatas expensas, vel aliquid accipiente, quando partes sunt notabiliter pauperes, tenetur enim restituere, non obstante qualibet remissione. Tertius casus est ex Clementia *Nolentes, de hæreticis*, ubi Inquisitores prætextu officii pecunias extorquentes debent restituere, non obstante pacto vel remissione. Quartus denique casus est ex concilio Trid. sect. XXIV. cap. XII. *de Reformat.* ubi canonicus absens horis debet distributionem restituere, non obstante remissione aliorum, quibus deberet accrescere, quæ invalida est.

52 **Condonatio præsumpta an sufficiat.**

Ex dictis infertur, sicut sufficit remissio creditoris expressa, sic etiam posse ejusdem remissionem, vel voluntatem præsumptam excusare debitorem a restitutione, vel saltem a statim facienda. Circa hanc autem voluntatem præsumptam advertit primo Molina tom. III. disp. LXVIII. n. 3. in foro conscientiæ retinentem rem alienam, credentem quod dominus non sit invitus, non peccare, licet revera invitus sit ; atque adeo comperto errore, non debere restituere, nisi ex re accepta, nempe quod ex re extet, vel quantum ex ea factus sit locupletior : in foro tamen externo semper præsumi injustum detentorem rei alienæ, etiamsi dominus postea dicat se non fuisse invitum, nisi adsint sufficientes conjecturæ, quæ id persuadeant, juxta glossam in lege, *Inter omnes*, §. *recte*, verb. *Veruntamen*, ff. *de furtis*, cui concinit lex, *Qui vas*, §. *vetare*, ff. *eod. tit.* de quo late Anton. Gomez III. tomo. *Variar. resolution.* c. V. n. 1. et 2.

Advertit secundo idem Molina disp. 53
686. n. 10. hinc excusari posse a peccato mortali aliquando domesticos, qui aliqua accipiunt, invito quidem domino quoad modum accipiendi occulte et sine licentia, non tamen quoad substantiam rei acceptæ : imo licet dominus sit invitus quoad finem ad quem res accipitur, quia non daret etiam filio petenti in illis circumstantiis ad ludum, vel ad meretrices, adhuc regulariter ex hoc non insurgere postea obligationem restituendi, quia pater non erat invitus propter rem in se, sed propter finem ad quem accipitur : quare poterit contingere, quod acceptio fuerit peccatum mortale, quia pater erat invitus tunc absolute circa acceptionem, et tamen postea non sit obligatio restituendi, quia postquam res consumpta est, non est invitus quoad retentionem. Ex quibus regula generalis colligi potest ad excusandos plures pœnitentes a restitutione, quando scilicet putant, quod si per se vel per alios manifestarent domino suum debitum, ipse liberaliter condonaret, vel nollet obligare ad restitutionem : jam enim datur voluntas præsumpta domini sufficiens, ut retentio non sit invito domino quoad substantiam rei.

Hinc fa… li, et … sæpe ex… santur … restitutio…

Sed circa eamdem voluntatem præ- 54
sumptam adverto tertio, communem satis sententiam esse, quæ dicit, non esse furtum grave quando aliquis accipit rem non petitam, quam si petiisset dominus

De eo, … accipit … quod, si … tiisset, … dom…

dedisset. Ita D. Antoninus, Rosella, Angles, Silvester, Tabiena, Aragon, et Sairo, quos refert Sanch. lib. VII. *de regularibus*, c. XIX. n. 13. Alii vero hoc extendunt ad eum casum, quando domino displicet modus ille accipiendi sine licentia : dum tamen non displiceat substantia, sed modus. Ita Cajetanus, Armilla, Navarrus, Mendoza, Graffis, Sa, Pasarellus, Rebellus, Petrus de Ledesma, Emmanuel, quos affert et sequitur idem Sanch. ubi supra, quibus accedit Lessius c. XII. dub. VIII. num. 48. et 49. et c. XLI. dub. IX. in fine. Quam tamen doctrinam limitant, ut non habeat locum, quando dominus non concederet rem ad illum usum, ut si dominus concederet quidem libenter ad comedendum, tu autem accipias ad vendendum, ad quod etiam dominus rogatus non concederet.

55 ...omodo ...olun'as ...a posita ...peretur ...ansla... ...onem ...ominii.

Contra hanc sententiam est etiam communis difficultas, quam illi objicit Suarez tomo III. *de Religione*, lib. VIII. *de statu religioso*, c. XI. Sanchez loco citato, quia similis licentia interpretativa solum secundum statum conditionalem, quatenus daretur, si peteretur, non sufficit ad valorem actuum : v. gr. ad audiendam confessionem, vel ad assistendum matrimonio : licentia enim conditionalis non est licentia, sed esset si peteretur ; ergo nec sufficit ad accipiendam et alienandam rem alterius eo inscio. Respondeo, omissis aliis solutionibus, negando consequentiam. Rationem discriminis dedimus in tractatu *de actibus humanis* agentes de voluntate interpretativa ; quia nimirum ad sacramenta, et eorum valorem, ad jurisdictionem, etc. requiritur voluntas positiva antecedens, quæ causet illos effectus : at vero ad excusandam malitiam furti non requiritur voluntas positiva domini, sed solum quod non sit positive invitus. Hoc autem tollitur quoties dominus sic est dispositus erga me, ut si ego peterem rem daret mihi : jam enim non habet repugnantiam, seu voluntatem absolutam qua velit me non usurpare illum librum.

Dices, licet illa voluntas interpretativa sufficiat ad hoc ut dominus non sit invitus, et per consequens ad hoc ut mea usurpatio non sit furtum, eo quod non sit contrectactio invito domino : non tamen videtur sufficere ad hoc ut ego valide vendam vel donem rem illam alteri ; ad transferendum enim dominium requitur voluntas domini ; ergo domino inscio ego non possum valide transferre dominium illius rei in alium, sed ad summum sufficiet ille consensus interpretativus domini ad hoc, ut interim non fiat furtum in usu illius rei. Respondeo, valere etiam illam voluntatem interpretativam ad hoc, ut valide distrahatur illa res, quia sicut ex illo consensu præsumpto domini ego possem licite illam rem consumere, ita possum etiam distrahere : nam ex illo consensu præsumpto applico illam mihi perinde, ac si esset in nullius bonis : non enim invenio voluntatem alicujus domini impedientem mihi talem applicationem ; postquam autem eam mihi applicui, jam vere est mea et tunc valide transfero dominium, seu jus meum in alium. Unde infero, si religiosus ex præsumpta voluntate amici sæcularis accipiat aliquid ex bonis illius, non posse postea hunc religiosum mutata voluntate illam rem reddere priori domino sine licentia prælati ; quia jam per illam licitam applicationem fuit acquisita monasterio, et per consequens non potest illam relinquere sine voluntate prælati.

Restat tamen secunda et major difficultas contra eamdem eorum doctrinam ex ipso exemplo religiosi ; quia ex illa doctrina videtur sequi religiosum non peccare graviter contra paupertatem, accipiendo vel donando aliqua sine licentia prælati, quando scit prælatum petitam licentiam non negaturum ; et licet prælato displiceat quod res illa fiat sine licentia expressa : hæc tamen displicentia non erit contra substantiam, sed solum contra modum, et per consequens non faciet illam culpam gravem, sed solum venialem. Videntur concedere conse- 56

Quid de religioso expendente ex voluntate præsumpta prælati, remissive.

quentiam Navarrus, Mendoza, Navarra, Manuel, Rebellus, Graffis, quos affert Sanchez, ubi supra, quibus videntur favere Lessius dicto capite XLI. dubit. IX. in fine, et Suarez ubi supra dicto capite XI. numero 11. de hoc tamen dixi supra disputat. III. sect. 6. agendo de religioso quando peccat contra votum paupertatis, ubi de hoc puncto actum est, et explicata mens doctorum, nec oportet iterum repetere.

SECTIO V.

Utrum interitus rei debitæ excuset a restitutione, ubi quid de eo, qui restituit per confessarium, qui muneri suo non satisfecit.

57 Debitor ex re accepta, vel ex contractu facilius liberatur.

Distinguendum est de debitore ex delicto, et de debitore ex contractu, vel ex re accepta. Si enim debes ex re accepta, et res sit in individuo aliena, quoties illa sine tua culpa perit, domino suo perit. Si non erat in individuo aliena, solum teneris quatenus factus es locupletior. Si vero debebas ex contractu, et non debebas aliquid in individuo, sed in genere, non liberaris ab onere solvendi; quia res illa quæ periit adhuc erat tua; ergo tibi soli perit quomodocumque pereat, nisi forte eam ex voluntate creditoris dedisti alicui ab ipso designato ut ad ipsum ferret : tunc enim jam creditori perit, qui tali modo voluit debitum ad se perduci, ut postea dicemus. Si denique res in individuo ex contractu debebatur, et absque tua culpa periit, videndum est, qualiter ex illo contractu obligabaris : an scilicet ad solam culpam latam, an ad levem, et an ad levissimam, juxta ea, quæ dicta sunt disp. VIII. de injuriis in genere, sect. 8. dum sermo esset de obligatione restituendi ob culpam circa contractum commissam.

58 Tota difficultas est de debitore ex delicto, quando rem sive in individuo alienam furto acceptam, v. gr. debes restituere, sive rei vel damni injuste illati valorem, et misisti per nuntium, ut creditori restitueretur : nuntius autem sibi totum id retinuit, vel a furibus acceptum est. Quo casu aliqui, quos tacito nomine refert Lessius c. XVI. dub. 5. dicunt, debitorem liberari, si rem vel pretium dabitum confessario dedit, ut creditori restitueret : quia non poterat per se ipsum absque gravi nota reddere, et confessarius non restituit, sed sibi retinuit. Quam sententiam ipse Lessius num. 67. dicit non esse omnino improbabilem, et eamdem probabilem, seu non improbabilem esse indicat Filliucius tomo I. tract. XXXII. c. V. num. 135. et absolute amplectitur Cenedo de *paupertate religiosa* du. XXXIV. num. 8. et tutam esse in praxi docet Diana tomo 1. 2. p. tract. III. *Miscellaneo* resol. 2.

Debitor delicto ... tens del... tum p... nuntius an liber... tur. Prima sententi...

Probant primo, quia debitor in hoc casu fecit ex parte sua quantum debuit et potuit, cum non posset per se ipsum restituere sine infamia, nec posset commodiorem modum restituendi invenire : ergo non est amplius ab eo exigendum. Secundo, quia si creditor expresse consensisset, ut restitutio hoc modo fieret, debitor procul dubio satisfecisset. Sed in hoc casu implicite et actu debito censetur consensisse : si enim interrogatus fuisset consensisset et debuisset consentire, ut non alio modo restitutio fieret, cum debitor non posset alio modo restituere; ergo non minus debitor liberatur, quam si expresse consensisset.

Contraria sententia communis est apud omnes, quam tenent Antoninus II. parte tit. II. cap. IV. §. 1. Navarrus c. XVII. num. 67. Lessius d. dub. VI. Rebellus lib. II. *de restit.* q. XIII. sect. III. num. 11. Molina tom. III. disp. 734. num. 2. §. *Quando per confessarium.* Petrus Navarra lib. IV. *de restit.* cap. V. dub. I. num. 19. Toletus lib. V. c. XXIV. num. 2. Faber, Lazarius, Silvius, Conradus, Clavis Regia, et Homobonus apud Dianam loco supra citato. Et quidem stando 59

Contraria sententia ... probatur.

in ratione parum probabilitatis invenio in sententia contraria, nam ejus fundamenta vel nihil probant, vel probant nimium contra ejus etiam auctores.

Quod probari potest primo, quia si debitor ex delicto liberari posset eo casu a debito restituendi, a fortiori idem deberet concedi de debitore ex contractu, qui inculpabiliter debet, et non tenetur ad damna fortuita : nam si ex contractu debeas centum et non possis ad creditorem mittere nisi per amicum fidelem qui ad illum locum tendit, gratum etiam haberet creditor, quod per illum mittas, cum alia via non possit debitum recuperare, et tamen nemo dicit debitorem ex contractu liberum manere, si ejus amicus in itinere cum pecunia submergatur, vel sibi retineat pecuniam illam, quia vere adhuc nondum solvit creditori quod debebat : ergo multo minus liberabitur debitor ex delicto, maxime quando non debebat rem alienam in individuo, sed pretium damni illati.

Secundo, quia si illud argumentum aliquid valet, probaret etiam debitorem ex delicto liberari, quando res debita apud ipsum bene custodita periit incendio, v. gr. vel latronum incursu, aut alio simili casu fortuito ; nam tunc etiam creditor contentus fuisset ; ut quamdiu ad ipsum mitti non poterat, custodiretur diligenter in illo loco, in quo debitor prudenter judicaret debere custodiri ; et tamen omnes fatentur, debitorem ex delicto debere compensare domino, si res apud ipsum dominum peritura non erat, si ablata non fuisset ; ergo voluntas illa interpretativa et consensus implicitus creditoris circa modum custodiendi, vel mittendi debitum non sufficit ad liberandum debitorem ab obligatione restituendi, quam ex delicto habebat.

Tertio, quia si ex voto debebas ire Lauretum, et dum ires tempestate coactus, in Siciliam appulisti, non liberaris ab obligatione voti, licet feceris ex parte tua quod poteras, sed debes iterum ire Lauretum, quia nondum posuisti reipsa quod debebas : impedimentum autem illud tuo infortunio imputabitur, non computabitur pro voto soluto : ergo cum debeas etiam ex delicto reponere in manu creditoris centum licet id conatus fueris et feceris quod poteras ex parte tua non liberaris ab obligatione nec computabitur pro soluto, sed imputabitur tuo infortunio, quod infidelem confessarium nactus fueris, per quem stetit ne res debita poneretur in manu creditoris.

Quarto, quia dum pecunia apud confessarium est, adhuc est tua et tu potes illam repetare et dare alteri, vel tibi retinere, expectata meliori opportunitate. Si ergo perit, tibi perit cujus adhuc est, non illi cui destinatur. Ratio denique a priori magis universalis est, quia debitor ex delicto eo ipso obligatur ad omne damnum etiam fortuitum quod domino sequitur ex eo quod res injuste ablata fuerat : ergo quomodocumque res pereat, sive ex culpa nova debitoris, sive sine illa, debet id totum resarciri, et dominus debet conservari indemnis, sicut fuisset si res non fuisset ablata : cum ergo ex infidelitate confessarii fiat quod creditor adhuc damnum pariatur, totum id damnum resarciri debet a debitore, qui per suum delictum ad id totum damnum se obligavit, quod dominus passurus non fuisset si delictum debitoris non præcessisset.

Unde ad fundamenta contrariæ sententiæ facile respondetur, fecisse quidem debitorem totum quod potuit et debuit in illis circumstantiis, dando debitum confessario ut restitueret, id tamen totum licet fuerit satis ad vitandum novum peccatum, non tamen fuit satis ad extinguendum debitum ; quia ex delicto præterito obligatur ad servendum dominum indemnem cum effectu, nec ad id satis est facere totum quod potuit, si reipsa non sequitur effectus. Sicut si ex affectu restituendi rem domino, eam in loco tuto custodisset usque ad ejus adventum, et interim incendio periit, fecit quidem totum quod potuit et debuit pro tempore illo intermedio, et tamen adhuc obligatur 6C Solvuntur argumenta contraria.

ad reddendum domino valorem, ne damnum aliquod patiatur ex furto præterito.

Ad secundum respondetur, dominum consensurum quidem ut res per confessarium restitueretur, sed retento suo jure, ut quomodocumque ad ipsum non perveniret, absque suo detrimento repeteret : non enim tenebitur ad renuntiandum huic juri quod ex delicto habebat. Unde non perinde se habet, ac si personam designasset cui res traderetur : tunc enim virtute ejus mandati haberet pro accepto debitum datum tali personæ ex ejus mandato, atque ideo remisisset jus quod habebat ad damna secuta, quandiu res ad ipsum non perveniret : in nostro autem casu non designavit talem personam, nec cessit juri suo cui non debebat cedere, sed solum tacite intelligitur consentire ut debitor, retenta priori obligatione, illam etiam restituendi* tentaret, quam tentare debebat, non creditoris periculo, sed suo.

* Leg. Viam tentaret.

SECTIO VI.

Utrum ingressus in religionem liberet debitorem ab obligatione restituendi. Ubi quomodo debita impediant religionis ingressum.

61 In quibus doctores conveniant.

De hoc late ultra alios agit Th. Sanch. lib. IV. *in Decalog.* c. XIX. et in primis supponenda sunt aliqua, in quibus doctores magis conveniunt, ut veniamus postea ad ea in quibus dissident. Loquimur autem de jure naturali et antiquo : postea vero dicemus, quid mutatum sit per Bullam Sixti V. quam circa hos debitores religionem ingredi volentes promulgavit.

Primo ergo conveniunt in hoc, quod attento jure antiquo, professio debitoris, sive licita sive illicita sit, valide fiat. Quod Petrus Navarra dicit esse omnino certum lib. IV. *de restit.* c. IV. dub. ult. et idem supponunt Joannes Medina, Major, Angles, et alii apud Sanch. n. 2.

Conveniunt secundo in hoc, quod si debitor bona habeat ad solvendum creditoribus, peccabit non solvendo, vel res ita disponendo ut eis certo satisfiat : nam ingressus, vel professio religionis non affert secum ex opere operato, ut ita dicam, extinctionem debitorum. Tertio fatentur omnes, si debitor non sit solvendo, nec sit ulla probabilis spes quod in sæculo manens solvere ea possit, vel totaliter vel magna ex parte, non impedire ea debita ne possit religionem licite integri. Quod idem est, quando ingressus religionis non impediet, imo faciliorem reddet debitorum solutionem, ut sæpe contingit, quidquid dicat Sanch. n. 5. quia status sæcularis, et expensæ ac sumptus necessarii, quos secum affert, impedit sæpe solutionem debitorum, quibus sumptibus in statu religioso cessantibus, tota rei familiaris substantia in solvenda debita convertitur, et brevi tempore obtinetur, quod debitore in sæculo manente, non posset per totam fortasse vitam obtineri.

62 Quid, do... erant... per... applic... da.

Quarto supponunt, si debita sint incerta, ac perinde pauperibus distribuenda, posse debitorem non potentem solvere ingredi religionem, licet manens in sæculo solvere postea potuisset ; quia nihil ita pium est, ac se et sua Deo in religione dicare. Ita Aragon. Emman. Rodriq. et Palud. quos affert, et sequitur Sanch. n. 4. qui cum Paludano ait, id intelligi, quando debebat ea nomine proprio, secus vero si jussus ab alio fueras certam summam pro debitis incertis pauperibus dare, quam tu interim consumpsisti : illud enim non est debitum incertum tuum, sed certum : quare idem judicandum erit de illo ac de aliis debitis certis. Hoc tamen difficultate non caret ; primo, quia sicut testatori debes in secundo casu illam summam, ita creditoribus illis in primo casu debes illam aliam : sicut ergo non satisfacis testatori dando te ipsum religioni pro animabus

illorum, quibus ipse debebat, non videris satisfacere creditoribus tuis dando teipsum religioni pro eorum animabus pecuniæ suæ, quam pro illis pauperibus dare deberes. Secundo, quia continget aliquando, non æquivalere in ordine ad creditores tuum ingressum religionis etiam pro illis oblatum, utilitati quam ex erogatione pecuniæ debitæ acciperent; v. g. si deberes dare pecuniam ad facienda centum millia sacra pro anima creditoris defuncti incerti. Tertio, quia si velis hoc opus egregium ingrediendi religionem æquivalere illis suffragiis, sequitur quod licet haberes unde solvere posses, retinere posses pecuniam illam pro tuis consanguineis, et offerre pro creditore incerto ingressum tuum in religionem, quo pacto sufficienter restitueres.

3 Nec minus difficile est quod addit Sanch. ibid. debitorem in illo secundo casu, quando non fuit jussus dare certis pauperibus, sed operibus piis in genere, posse monasterio detegere suam obligationem, et ei applicare bona illa distribuenda tanquam operi pio, et loco illorum tradere se, et omnia jura quæ habet ad quævis bona, et monasterium posse eum admittere contentum ea restitutione. Hoc inquam, difficile est, quia si ille modus restitutionis valeret, posset qui pro incertis creditoribus plura debet, sive suo sive alieno nomine, si ea solvere non potest, petere a quodam paupere amico, ut peteret quasi sibi applicatam totam illam summam, pro qua vult illi inservire per mensem, qua restitutione ille pauper contentus esset. Sed revera non esset sufficiens, quia non expendisset pro creditoribus summam illam in operibus piis, sed impetrasset ab operibus ipsis, ut ita dicam, remissionem, quam opera pia vel pauperes dare non possunt, quia ipsi non sunt creditores, sed objectum solum circa quod expendenda est illa summa: ergo nec monasterium in casu nostro poterit acceptare jus illud debitoris ad bona quæ non habet, pro restitutione ipsi facienda, tanquam operi pio; quia eo pacto non expenditur vere id quod debitor expendere jussus fuerat.

Ratio ergo melior pro illa doctrina communi esse posset, quod debitor qui debet in opera pia non determinata pro incertis debitoribus plura expendere, poterit saltem ex consilio confessarii ea sibi applicare si pauper est: et quidem satis pie expenduntur, si ad hoc eidem applicantur, ut possit religiosus fieri. Unde idem dicendum videtur, licet jussus fuisset ab alio eam summam in pia opera indeterminata expendere: nam tunc etiam satisfaceret, si a confessario applicaretur ad talem finem: nec enim differentia sufficiens apparet inter unum et alium casum: in neutro autem casu posset eam sibi applicare ad eum finem si haberet unde solveret: quia jam tunc non esset necessaria ad illum finem ingrediendi religionem, et per consequens non expenderetur illa summa in opera pia. Posset tamen illa monasterio applicare, ut operi pio, ad hoc, ut religiose et pie a monasterio expenderetur. Adverto item id quod inferius iterum advertendum erit, non posse fieri applicationem illam debitori intuitu religionis, quando ingressus ipse non æstimaretur valde conducens ad ejus spiritualem utilitatem, v. gr. si vellet intrare in ordinem relaxatum, vel ad finem ambitionis; vel commodi temporalis, etc. tunc enim, quod in eo ingressu facilitando expenderetur, non expenderetur vere in opus pium, sed in profanum et humanum, pro quo non laudabiliter eleemosyna adeo copiosa elargienda esset. 64

Ratio melior affertur.

His suppositis controversia est, an qui solvere non potest debita, sperat autem quod postea manens in sæculo poterit, possit adhuc omissa restitutione, religionem ingredi. Tres sunt sententiæ principales. 65

Quid, si sperat posse solvere in sæculo creditoribus. Variæ sententiæ.

Prima negat absolute. Hanc tenent Gerson II. p. tract. *An liceat gravato debitis intrare religionem,* Alphab. XXXIX. litt. X, et Y, ubi refert multos doctores

Parisienses ita sensisse. Item supplementum Gabrielis in IV. q. I. art. v. dub. 2. coroll. 2. Valentia 2. 2. disp. V. q. vi. punct. 7. Medina C. *de Restit.* q. III. causa 8. Angles et Carbon. apud Sanch. num. 6. Molina III. tomo disp. 758. qui plura argumenta pro ea sententia congerit, et ponderat.

Secunda sententia extrema absolute affirmat. Hanc tenet S. Th. infra, q. CLXXXIX. ar. 6. ad tertium, Paludanus in IV. dist. XXXVI. q. III. art. 1. concl. 7. Silvester verbo *Religio* II. q. IV. Angelus ibi nu. 3. Cajetanus d. art. VI. Antoninus II. p. tit. XI. c. 2. §. 4 et III. p. tit. XVI. ca. 2. §. 3. Rosella, Tabiena, Armilla, Viguerius, Aragon, Pedraza, et alii, quos affert Sanch. ibidem nu. 7. Excipiunt tamen S. Thom. et alii, nisi debitor obligatus esset ad aliquid certum in singulari, vel ad reddendam rationem. Aliqui vero addunt, posse ingredi religionem, quamvit se juramento obligasset ad debita solvenda.

Tertia sententia media dicit, si brevi tempore manendo in sæculo speras posse debita in totum, vel magna ex parte solvi posse, debere te differre ingressum religionis : secus autem si necesse esset per longum tempus expectare. Hanc tenent Ludovicus Lopez in *Instructione*, parte I. c. 29. Azor. tomo I, lib. XII. cap. 1. q. 3. Lessius d. cap. XVI. dub. 8. Navarrus comment. I. *de Regularibus*, n. 8. Navarra lib. IV. *de Restitut.* c. IV. diffic. ult. n. 78. et 79. et aliis citatis, Sanch. ubi supra n. 8 et Diana tom. II. tract. II. *de dubiis regular.* resolutione 45. explicat autem Sanch. cum aliis, tempus illud breve extendi ad biennium.

66 **Rationes aliorum examinantur** Pro hac sententia, quatenus affirmat posse ingredi religionem debitorem (in quo convenit cum secunda) plures afferuntur rationes. Aliqui probant primo, quia auctoritate Spiritus sancti, et fervore devotionis id facit. Sed hoc nimium probat : nam si deflorata virgine nobili sub spe conjugii, velles in ejus præjudicium ingredi religionem, prætendere etiam posses, te id facere auctoritate Spiritus sancti. Posset etiam filius relictis parentibus in extrema vel gravissima necessitate, dicere, se a Spiritu sancto ad religionem vocari.

Secunda ratio magis communis est, quod persona hominis liberi non sit creditoribus obligata, sed ejus bona : ergo cedendo bonis omnibus in favorem creditorum, illis satisfacis, nec ad aliud teneris. Sed hanc rationem difficilem reputat ipse Sanch. nu. 7. et eam late impugnat Medina, et Molina locis cit. quia persona ipsa debitoris in carcerem detruditur ut debita solvat. Quem tamen sensum bonum habere possit ratio illa, quæ est S. Thomæ, postea videbimus.

Ego hanc tertiam sententiam veriorem existimo, si debito modo explicetur et limitetur ; ejus vero rationem petendam esse partim ex intentione contrahentium et promittentium, partim ex detrimento debitoris juxta diversa debitorum genera quæ esse possunt. Pro quo adverto, loquendo de possibili posse debitorem obligare se expresse, quando contrahit debitum, non solum ad solvendum illud, sed etiam ad manendum in sæculo, si id necessarium fuerit ad debitum solvendum : ut clare videtur fateri Sanchez, dicto cap. XIX. n. 38. ubi ait promittentem aliqua obsequia præstare alicui, idque cum juramento confirmantem, obligando se expresse ad manendum in sæculo, donec promissa compleat, obligari ejusmodi juramento ; quia quoties promittitur alteri id quod ipsi utile est, et absque peccato impleri potest, juramentum observari debet, ut late probaverat lib. III. cap. IX. num. 20. et 22. si ergo expresse se obligat ad solvenda debita, etiamsi ad hoc necesse fuerit non ingredi religionem, obligabitur ad id præstandum, cum sine peccato impleri possit. Tota ergo ratio, cur ad id non teneatur de facto, debet peti ex defectu intentionis se obligandi, quia si affuisset intentio, consequenter prædicti auctores fateri deberent, quod non posset debitor

religionem ingredi. Quod verum quidem est, non solum in debitis ex mutuo contractu oneroso, sed etiam in debitis ex liberali promissione: nam per hanc etiam potest se homo obligare ad id totum, quod sine peccato impleri potest; ergo si expresse se obligat ad manendum in sæculo ut solvat debita, ad id tenebitur.

Ratio ergo, cur de facto ad id non teneatur, debet esse, quia quando se obligavit non habuit intentionem explicitam neque implicitam se ad id obligandi: imo censetur habuisse intentionem implicitam excludendi illum casum, ut patet in promissione matrimonii, cui etiamsi juramento firmetur, inesse censetur conditio illa tacita, *nisi ad religionem transiero*, et quidem in promissionibus gratuitis ratio est clara, quia in iis, ut supra vidimus, promittens non censetur velle se obligare; nisi quatenus commode poterit: non ergo intendit se obligare ad manendum in sæculo, ut promissum impleat nisi id expresserit; quia promissio liberalis non censetur ex intentione adeo stricta prodire. Quare ad solvenda ejusmodi debita nec per biennium debere in sæculo debitorem immorari docet Sanch. d. c. XIX. n. 1. dicens, non esse religionis ingressum ob ejusmodi debita retardandum. Quod tamen intelligo, quando mora illa notabile incommodum debitori afferret. Nam licet promissio liberalis non obliget, nisi quatenus debitor commode possit: continget sæpe, quod debitor absque magno incommodo differre possit religionis ingressum per mensem, vel per semestre, ut rem promissam possit solvere, et tunc tenebitur ex vi promissionis, sicut et ad alia necessaria ad debiti solutionem, quæ commode præstare potest.

In debitis vero ex contractu oneroso, licet in iis ad plus se velit contrahens obligare quam in promissione liberali, non tamen cum tanto incommodo, ut patet in sponsalibus, et promissione mutua matrimonii, in qua semper censetur implicite inclusa illa conditio, *nisi ad religionem transiero*, quando contrarium non exprimitur. Si enim contrarium exprimeretur, valeret promissio, et teneretur sponsus manere in sæculo, ut matrimonium promissum contraheret. In debitis autem ex delicto major videtur esse difficultas, quia in iis obligatio non est mensuranda ex intentione debitoris, cum non dependeat ab ejus intentione, sed velit, nolit, maneat obligatus: quare in iis ratio petenda est ex maximo detrimento quod ex permanentia in sæculo debitor incurrit. Non enim obligatur debitor etiam ex delicto ad procurandam solutionem cum tanto onere, quale est obligare se ad non mutandum umquam statum in melius, nec amplectendam viam perfectionis, ut cum majori securitate salutem spiritualem suam procuret: hoc enim gravissimum onus esset. Quare probabiliter censetur, neque in his debitis, neque in iis quæ ex contractu oneroso oriuntur, debere ultra biennium in sæculo expectare, sed satis esse, si eo tempore expectet, ut integre vel magna ex parte solvantur.

70 **Quid, si non multum fructum spiritualem ex ingressu religionis speret.**

Unde infero primo, id quod supra etiam adverti, considerandum esse in hoc puncto fructum spiritualem, quem debitor ex ingressu religionis sperat. Si enim vellet religionem laxam ingredi, in qua parum fructus sperat in ordine ad suam salutem, vel vellet religiosus fieri ob finem temporalem et profanum; v. g. propter commodum temporale, vel ob acquirendas dignitates, vel quid simile, non posset id facere cum præjudicio creditorum, cum eo casu non urgeat detrimentum illud magnum spirituale, ad quod non censetur obligatus, ut debita ex delicto vel contractu solvat, sed sicut alia detrimenta temporalia communia subire debet, ut ejusmodi debita solvantur, sic deberet in sæculo manere, quod sine magno suo detrimento spirituali facere potest.

71

Infero secundo, si spes sit quod debita dicto biennii tempore, saltem ex magna

Quid, si spes sit partem notabilem solvendi, sed cum magno incommodo.

parte solvantur, non tamen sine difficultate notabili, non esse obligationem differendi ingressum eo tempore, ut cum Navarra num. 78. et 79, docet Sanchez d. cap. XIX, num. 8. Quod intelligo, quando difficultas tanti ponderis esset, ut æquivaleret detrimento manendi in sæculo per longius tempus, vel iis detrimentis, ad quæ subeunda debitor non censetur obligatus ex obligatione solvendi talia debita.

72 Quid, si dubia sit debitorum solutio futura.

Infero tertio, quid dicendum sit, quando dubitatur an eo tempore biennii debita integre vel magna ex parte solvi possint manendo in sæculo. Quo casu Sanch. num. 9. dicit, non posse debitorem ante illud tempus religionem ingredi : quia creditores possident jus suum, ut debita solvantur : quo jure in dubio spoliandi non sunt. Si tamen utrinque sint rationes probabiles, posse debitorem amplecti rationes etiam minus probabiles suadentes non profuturam dilationem, atque ita ingredi statim religionem, sed in utroque casu puto ipsum debere aliquandiu expectare, et probare ac experiri, an dilatio prosit, non tamen teneri ad expectandum toto biennio. Ratio est quia spes probabilis solum, vel dubia non tanti facienda est, quanti spes certa : ergo non obligatur cum tanto dispendio debitor ad procurandum illud medium, cum quanto deberet procurare solutionem certam. Debet tamen aliquandiu expectare : quia spes dubia vel probabilis, licet non sit certa, est tamen aliqua spes et digna pretio ; non potest ergo illam debitor omnino abjicere cum præjudicio creditorum, sicut qui tenetur ex præcepto audire missam, et dubitat vel probabiliter credit futuram missam in tali ecclesia, debet ex eodem præcepto illuc ire propter illam spem dubiam, vel probabilem inveniendi missam, et licet non cum tanto dispendio ire debeat, sicut si certum esset de missa invenienda, debet tamen cum aliquo minori, quia cum proportione debet tentare media juxta regulam prudentiæ ad satisfaciendum præcepto. Prudentia autem dictat, quando non suppetunt media certa, tentanda esse media incerta de quorum efficacia spes aliqua est. Cum ergo debitor habeat obligationem solvendi debita, prudentia dictat ut deficientibus mediis certis, non abjiciantur omnino media probabilia, vel dubia, de quibus spes aliqua est, quod conducent ad solutionem debitorum.

Infero quarto, quid dicendum sit de eo, qui promisit alteri cum juramento, vel sine illo, aliquid se in ejus utilitatem facturum, an possit religionem ingredi eo opere nondum exhibito. De quo Sanch. num. 31. et num. 36. dicit posse statim religionem ingredi, non expectato biennio, vel tempore necessario ad illud opus explendum ; quia in ejusmodi promissionibus intelligitur conditio illa, *nisi ad religionem transiero*, ut constat in promissione matrimonii ; ergo posita conditione, et transitu ad religionem, cessat obligatio et debitum, quod erat solum conditionatum. Quod tamen num. 32. limitat, nisi alia obligatio justitiæ accesserit ; qua ratione injuriæ, vel damni illati aliquid teneatur restituere : tunc enim de restitutione illa judicandum erit sicut de astricto aliis debitis, quod notavit etiam Azor. lib. XI. cap. v. quæst. 4.

Ego existimo, sive promissio fuerit liberalis, de qua judicandum est sicut de aliis promissionibus gratuitis, ut non teneatur debitor nisi quantum commode possit, sive fuerit ex contractu oneroso non teneri debitorem cum incommodo magno expectare, quando id non expressit : ea enim videtur esse mens promittentium operas ; v. g. si pictor obliget se ad pingendum, si opifex ad laborandum, si famulus ad serviendum, etc. ut nolint sibi interdicere transitum ad religionem. Si tamen promissa est res determinata, quæ brevi tempore absolvi potest absque magno incommodo debitoris, credo differendum esse ingressum, donec absolvatur, ut notatur Hostiensis, Speculator. Antoninus, Abbas, Astensis apud Sanch. num. 36. Nec exemplum sponsalium si-

mile est : illa enim promissio impleri non potest : ita ut postea possit promittens ad religionem transire : quare ibi non est cur differatur religionis ingressus. Quando autem promisisti pacto oneroso imaginem depingere, quam brevi tempore perficere poteris, et aliunde non pateris grave detrimentum ex ea dilatione, non video, cur non debeas perficere, quidquid dicat Sanch. num. 36.

Infero quinto, eo casu transeuntem ad religionem ante perfectum opus, vel præstitum obsequium debitum, debere quidem reddere totum quod ejus intuitu acceperat ; non tamen debere resarcire damnum extrinsecum, vel lucrum creditori cessans ; v. g. Si artifex suscepit alumnum, quem artem suam doceret, et aleret eo pacto ut per tot annos apud magistrum maneret laboraturus : si hic, postquam didicit, velit religiosus fieri ante expletum tempus promissum, debebit magistro solvere alimenta accepta, et valorem disciplinæ ad eum docendum positæ, deducto tamen volore laboris, et obsequii a discipulo interim in utilitatem magistri redditi : non vero debet resarcire damnum magistri, qui ea occasione non admisit alium loco illius, a quo plus lucraturus fuisset, vel qui ut eum doceret, rejecit aliam occupatione utilem futuram illi ad magnum lucrum. Idemque dicendum est, quando pueri aliqui accipiuntur in musica instruendi in aliqua ecclesia eo pacto ut ibi cantare debeant, usque ad decimum quartum, vel decimum quintum ætatis annum, de quibus si interim religionem ingredi velint, eodem modo judicandum est. Videatur Sanch. num. 34. qui bene addit, nec esse obligationem perficiendi rem promissam per alium, quia cum obligatio illa habuerit conditionem implicitam *nisi ad religionem transiero*, posita illa conditione, cessat obligatio : nec merito queri potest creditor, sicut nec sponsa cui sponsus fidem non servat ad religionem transiens. Tenebitur tamen opus, vel obsequium promissum præstare si tempore novitiatus ad sæculum redierit, quia redit obligatio prior quæ nondum erat extincta, sed suspensa.

An vero teneatur rem promissam per- 75

An teneatur in religione opus illud perficere.

ficere in religione si non est aliquid cum religione incompatibile, affirmant Navarr. Comment. II. *de regul.* num. 42. verific. *Addo decimo-quarto*, Dominicus, Speculator, Innocentius, Hostiensis, Joan. Andreas, Card. Abbas, Astensis, Felinus, et alii apud Sanch. num. 35. A quibus ipse Sanch. discedit, quia si ea conditio expressa fuisset, posita conditione, cessaret obligatio. Si ergo tacite inest conditionio, *nisi ad religionem transiero*, posita conditione cessat obligatio, nec oportet in religione promissum opus explere. Sed immerito propter hoc argumentum a communissima sententia discessit : supponit enim falsum, nempe, quando opus est cum religione compatibile, subintelligi in promissione conditionem, *nisi ad religionem transiero* : nam ea conditio in tantum subintelligitur in sponsalibus, et in aliis contractibus, in quantum transitus ad religionem impedit positionem rei promissæ : alioquin non esset fundamentum talem conditionem tacitam subintelligendi. Si enim mihi mutuo promittenti promisisti singulis diebus Deum pro me orare, quis dicat, ibi subintelligi conditionem, *nisi ad religionem transiero ?* Si ergo opus promissum nullo modo sit cum statu religioso incompatibile, non est, cur debitor ab opere promisso ponendo liberetur. 76

An sit differentia inter debitorem rei certæ, et rei indeterminatæ.

Infero sexto, non esse differentiam inter debitorem rei certæ, et rei in genere, ut secunda sententia supponebat, nisi in quantum debitor rei certæ et in specie extantis, facilius potest eam domino vel creditori reddere ante ingressum religionis : de reliquo enim si debeat rem certam, quam reddere non posset intra illud tempus biennii, idem dicendum erit de illo, ac de debitore pecuniæ. Similiter loquendo de jure naturæ, non est differentia inter obligatum ad ratiocinia, et

alios debitores, ut eadem secunda sententia ponebat. Imo ea minor videtur esse obligatio illius, quo facilius poterit etiam in religione existens rationem reddere : si vero ex ratiocinio remaneat debitor alicujus summæ, eadem erit ratio de hoc debito, ac de aliis. Quia tamen facilius poterit ab hac obligatione reddendi ratiocinia cito se expedire, ideo debet expectare, et satisfacere huic obligationi. Dixi, *loquendo de jure naturæ :* nam de jure positivo non poterat etiam ante motum proprium Sixti v. obligatus ad ratiocinia reddenda religionem ingredi, ut colligitur ex capitulo, *Legem,* dist. LIII. et ex cap. unico *de obligatis ad ratiocinia,* et ex lege, *Officiales,* C. *de episcopis et clericis :* professio tamen non erat irrita, ut cum Navarro notavit Sanch. n. 19.

77 Respondetur ad argumenta contraria.

Nunc respondeamus ad argumenta, quæ pro prima sententia affert Molina d. disp. 758. Arguit primo, quia obligatio solvendi debita est de jure divino naturali : neque cessio bonorum eum in conscientia liberat ab hac obligatione : ergo qui sponte sua se inhabilem reddit ad solvenda debita, peccat contra jus naturæ, etiamsi id faciat ut religionem ingrediatur ; quia ea quæ sunt de consilio, prout est status religiosus, non debent præferri iis quæ sunt de præcepto. Resp. præceptum divinum naturale esse de solvendis debitis, quando potes solvere : in casu autem nostro debitor supponitur impotens de præsenti et de proximo : non tenetur autem de jure naturæ ad procurandam potentiam solvendi in futurum, et adeo remotam cum tanto detrimento proprio, quia neque ad hoc onus se obligare voluit per contractum, neque ex delicto contrahit obligationem adeo gravem procurandi possibilitatem solvendi cum tanto detrimento spirituali perpetuo.

Urget idem auctor, quia qui sola brachio posset comparare, unde solveret debita, peccaret etiam contra creditores, si illud sibi sine justa causa abscinderet, inhabilem se reddendo ad solvendum ; ergo et qui se inhabilem reddit per ingressum religionis peccabit etiam pecato injustitiæ contra creditores. Resp. si æque licita esset ex se abscissio brachii, et æque utilis ad salutem animæ, sicut est status religiosus, eodem modo dicendum esset, quod propter illam spem remotam, non deberet cum tanto suo dispendio debitor conservare brachium, ut in futurum posset debita solvere. De facto tamen est magna differentia, cum abscissio brachii nec sit licita, nec utilis ad animæ salutem, ut constat. Unde retorqueri potest argumentum, quia licet abscissio brachii non esset necessaria simpliciter ad vitam, si tamen esset valde utilis ad corporis salutem, et esset licita, non deberet propter creditores debitor, qui de proximo est impotens debita solvere, abstinere a brachii abscissione, ut in futurum posset solvere ; ergo multo minus in eisdem circumstantiis debet abstinere in perpetuum a statu religioso adeo utili ad salutem animæ, ut possit in futurum debita solvere.

Secundo arguit, quia filius non potest religionem ingredi, quando manens in sæculo potest parentibus subvenire indigentibus ejus auxilio, quia hæc parentum sublevatio est debita de jure naturæ, ideoque præferenda operibus consilii. Cum ergo debitorum solutio sit etiam debita de jure naturæ, idem de illa dicendum erit. Resp. neg. conseq. quia filius non ex sua voluntate se obligavit, sicut debitor ex contractu, sed ex natura ipsa obligatus est ad subveniendum parentibus, et quidem non sicut debitor ex delicto, sed cum quolibet detrimento, cum ipse in pari necessitate non sit, propter arctissimum naturæ vinculum quo parentibus tenetur : quam obligationem adeo strictam debitor non contraxit, sed multo minorem ; atque ideo ut parentibus in magna necessitate subveniat, potest et debet debita etiam ex delicto non solvere : quare non mirum quod propter parentes debeat a reli-

gionis ingressu abstinere etiam in perpetuum, non tamen ut creditoribus satisfaciat.

Tertio arguit, quia non est licitum propter lucrum proprium spirituale, aut temporale, proximo nocumentum afferre: non enim sunt facienda mala ut inde eveniant bona, neque aliquis debet cum aliena jactura locupletari. Capite *Suam de pœnis*, ergo propter spirituale lucrum status religiosi non licet creditoribus detrimentum afferre. Resp. Sanch. n. 8. in fine, nefas esse lucrum spirituale cum jactura tertii furando ejus bona intendere; quia furtum in sola extrema necessitate licet: non tamen esse nefas id intendere non solvendo debita, quia multo minor necessitas ab hac solutione excusat. Quæ responsio difficultate non caret, quia licet damnum debitoris excuset a solutione, non tamen lucrum, quod ex omissione vel dilatione solutionis speratur, ut supra vidimus. Melior ergo respondetur, in hoc casus non agi solum de lucro, sed etiam de damno magno debitoris: maximum enim damnum est privare se libertate, quam alii homines habent mutandi vitam in melius, et dicandi se Deo in statu perfectionis, et totum hoc ut possit in posterum creditoribus solvere. Sicut ergo non teneretur se ea de causa obligare ad perseverandum semper in eodem loco absque facultate inde exeundi: quia carentia libertatis quam alii habent eundi, quo velunt, magnum detrimentum est; sic privare se in perpetuum facultate et libertate, quam alii habent dicandi se Deo, et mutandi statum propter perfectionem Christianam acquirendam maximum detrimentum merito censetur, quod non tenetur subire, ut postea satisfacere possit creditoribus.

Quarto arguit ab exemplis. Primo ejus qui publicis rationibus est astrictus, et ejus qui debet rem certam et determinatam. Sed de his jam diximus supra; attento jure naturæ, idem cum proportione in eisdem circumstantiis dicendum esse. Secundo affert exemplum mancipii, quod sine consensu domini in religionem recipit non potest. Si autem recipiatur, potest dominus intra triennium illud extrahere. Sed neque hoc exemplum est ad rem; quia servus non solum debet sua, sed seipsum, cum ejus persona aliena sit: quare si se religioni daret, perinde est ac si se alteri venderet, aut si ex domini potestate fugeret, quod esset furari seipsum, eo quod totum id non solum quod habet, sed quod est, domini est, non aliter ac equus vel instrumenta inanimata. Debitor autem non debet creditoribus seipsum, sed sua, et sua quidem non omnino, sed quando absque suo magno detrimento dare potest: quod detrimentum in servo non attenditur, quia totus domini est, et non potest sine ejus voluntate de seipso disponere. Unde merito Sanch. lib. V. *in Decalog.* cap. IV. nu. 49. cum aliis dicit, professionem religiosam servi non solum esse illicitam, sed irritam, quia disponere non potest valide de re aliena, quod tamen deprofessione debitoris adversarii non concedent.

Quinto argui potest, quia ille, qui sub 78 **Differentia inter matrimonium debitum ex stupro, et alia debita.**
spe conjugii promissi virginem violavit, non potest licite religionem ingredi sine ejus licentia, eo quod ingressus ille cederet in detrimentum ejus, cui ex promissione et injuria debet conjugium; ergo debitores saltem ex delicto non possunt cum præjudicio creditorum religionem ingredi sine eorum consensu. Respondeo ex dictis, etiamsi absque violatione promisisset conjugium obligando se ad fidem servandam, et ad non ingrediendum religionem, deberet non ingredi, quia ad id totum poterat se obligare: multo magis ad id tenetur, quando accessit violatio simul cum promissione; tunc enim promissio ipsa implicite est de non ingredienda religione, alioquin inutilis esset ad extorquendam copulam et deflorationem: nollet enim puella huic periculo se exponere, ut postea deflorator religiosus fieret, ipsa relicta. Non ergo

mirum, quod in eo casu deflorator obligetur ad ducendam defloratam, et non ingrediendum in religionem. Difficultas posset esse, quando deflorata per vim vel fraudem absque promissione conjugii, quo casu tota obligatio, si quæ est, ducendi eam, oritur ex delicto, atque ideo non videtur magis obligare debitorem quam cætera debita ex delicto, quæ tamen non obligant ad abstinendum perpetuo ab ingressu religionis. Et quidem si corruptor potest defloratam sufficienter dotare, ita ut aucta dote æque bene nubat, ac si corrupta non fuisset, nec aliud detrimentum patiatur; eo pacto satisfaciet, nec tenetur eam ducere quando non præcessit promissio vera vel ficta, ut diximus disp. XII. de injuriis stupri, et adulterii, sect. 3. atque adeo poterit religionem ingredi. Quando vero non potest aliter satisfacere, nisi defloratam ducendo, et ad id determinate tenetur, diximus ibidem, et sect. 4. non posse eum ingredi religionem, etiamsi votum religionis prius emisisset, sed debere defloratam ducere, ut ei satisfaciat. Rationem autem differentiæ inter hoc, et alia debita reddit Thomas Sanchez lib. I. *de Matrimonio* disp. XLIX. n. 1. dicens, in aliis debitis personam ipsam debitoris manere liberam, et ideo satisfacere cedendo bonis, in hoc autem debito ipsa persona est astricta vinculo justitiæ. Verum de hoc ipso petitur ratio, cur magis in hoc debito persona ipsa in se obligata maneat, quam in aliis, præsertim quando non affuit promissio, sed tota obligatio consurgit ex delicto. Similiter enim posset aliquis dicere, quod persona furis obligata manet vinculo justitiæ ad laborandum juxta suum statum ut satisfaciat creditoribus, et ideo non posset religionem ingredi.

79 Religio an debeat solvere ejus religiosi debita

Ratio ergo petenda est ex supradictis : quia in hoc debito deflorator debet totum illud detrimentum subire, ut satisfaciat feminæ injuste defloratæ, si aliter satisfacere non potest; nam licet non teneatur tantum detrimentum subire, et privare se facultate assumendi statum quem velit, quam alii habent, ut vitet detrimentum quod creditores patiuntur in bonis solum fortunæ : at in hoc casu femina deflorata patietur æquale detrimentum, si non ducatur a defloratore : carebit enim facultate, quam aliæ feminæ habent nubendi, et assumendi statum sine gravi nota : quamdiu enim defloratori non nubat, semper patietur notam illam gravissimam ob injuriam illatam. Non est ergo mirum, quod deflorator obligetur ad subeundum detrimentum illud, et carendum libera facultate eligendi statum, quando ob ejus culpam femina eadem facultate caret, cui potius subveniendum est, quam ei qui injuriam intulit.

Dubitatur, an in iis casibus, in quibus debitor potest religionem ingredi, teneatur in monasterio laborare, ut creditoribus satisfaciat? Et in primis certum est monasterium non teneri ex suis bonis ea debita solvere : tenebitur tamen ex iis quæ a religioso debitore habuit, de quo diximus disputation. III. sect. 10. ubi vidimus, quomodo monasterium obligetur ex contractu, vel delicto religiosi ante et post statum religiosum commisso. Ubi diximus, teneri monasterium ea debita solvere non solum ex iis quæ a religioso in ingressu habuit, sed etiam ex iis quæ postea ex hæreditate, legato, vel donatione religioso obveniunt, ut cum aliis docet Sanch. lib. VII. *in Decalog.* cap. XXXI. nu. 4. qui addit, idem esse de iis, quæ opera et industria religiosi comparavit. Quod tamen explicatione indiget : quædam enim sunt quæ monasterium lucratur opera, et labore religiosi, ut si ille panem monasterii coquat, si ædificet, laborante et industriam adhibente monacho architecto; si monachus depingat claustrum conventus, et similia : alia sunt, quæ medio religioso monasterium acquirit, ut si monachus contractu aliquo lucratus est, si stipendium pro concionibus, vel lectionibus habeat, si aliquid ei donetur. Quoad lucra prioris ge-

neris non videtur vera illa doctrina, quia si in sæculo maneret debitor, et gratis laboraret in vinea vel fabrica amici, non ideo amicus deberet solvere ejus creditoribus, cum nihil accepisset de bonis debitoris, ergo nec conventus tenetur, quando monachus eidem conventui, et non sibi laborat, nihil enim habet ex bonis illius.

Quoad lucra vero posterioris generis veram existimo illam doctrinam : ratio autem universalis est, quia bona religiosi, vel jus ad ea quæ religioso obveniunt, ita transit ad monasterium media persona religiosi, ut transeant cum eisdem gravaminibus et oneribus quæ habebant : quare licet quidquid religiosus acquirit, monasterio acquirat, id debet ita intelligi, ut monasterio acquiratur, sicut ipsi religioso acquireretur, nempe cum obligatione solvendi debita contracta quam religiosus habebat : quæ ratio locum habet in iis omnibus quæ religioso acquiri deberent, si capax esset, et propter ejus incapacitatem monasterio acquiruntur repræsentanti in omnibus personam religiosi. An vero debeant ex iis lucris deduci expensæ quæ religiosus in conventu facit, diximus illa sect. 10.

...pro iis ...endis ...us labo- ...religio- ... Variæ ...ntiæ.

80 Difficultas est, an possit et debeat religiosus laborare in conventu, ut ita possit creditoribus suis solvere. Negant Paludanus, Antoninus, Rosella, Angelus, Silvester, Tabiena, et Aragon, apud Sanch. lib. IV. *in Decalog.* dicto cap. XIX. num. 14. Alii dicunt, ad id teneri salva regulæ observantia, et dum id non sit contra decentiam status religiosi. Ita Medina *de Restitutione*, quæst. III. caus. VIII. Navarrus comment. primo *de Regul.* num. 8. Angles, et Major apud eumdem Sanchez ibi. Addunt Medina, et Major, débere prælatum ad hoc licentiam concedere, et Navarrus dicit, debere prælatum, quantum honeste possit religiosum ad hoc excusare a multis horis ad divina, vel ad officia monasterii deputatis. Major addit, prælato licentiam denegante, religiosum debere adhuc eam sibi accipere et operari. Alii dicunt teneri ad laborandum, si in sæculo manens poterat suo labore et industria acquirere bona ad solvendum, secus si in sæculo id non posset : non enim majorem contrahit obligationem eo quod religiosus factus fuerit. Aliqui dicunt, si aliter non possit solvere, nisi dimisso habitu et extra ordinem laborando, teneri prælatum licentiam dare, ipsoque negante, teneri ipsum dimittere adhuc habitum. Ita Angles verbo *Religiosus*, nu. 7. et fere consentit Molina tom. III. dicta disp. 758. num. 2. Alii dicunt, prælato licentiam denegante, excusari subditum. Ita Medina ubi supra. Alii negant prælatum debere talem licentiam dare. Ita Navarra lib. IV. *de Restitutione*, cap. IV. in fine. Sanchez vero num. 16. negat prælatum posse dare licentiam, ut dimisso habitu, extra conventum operetur ad eum finem, posse tamen, licet non teneatur, permittere ut intra vel extra conventum habitu retento laboret, sed subditum non obligari ad utendum tali licentia, quia id medium extraordinarium est, et licet peccasset ingrediendo religionem, et reddendo se impotentem ad solvendum, postea tamen non obligatur ad utendum mediis adeo difficilibus ad solvendum.

Sententia auctoris.

Ego puto, obligari eum religiosum ad opera et labores illos qui juxta statum religionis, et qualitatem etiam et conditionem ipsius religiosi non essent difficiles, nec extraordinarii et nonnisi ex licentia prælati, qui licentiam illam dare non teneretur. Prima pars, nempe quod debeat eodem modo laborare ad solvendum creditoribus, probari potest ; quia status religiosus non aliter excusat a solvendis, nisi quatenus impedit modum quo in sæculo solvi possent. Si enim eum non impedit, non apparet cur magis religiosus status, quam matrimonium denuo contractum, vel status clericalis assumptus excusent a debitorum solutione. Si ergo status religiosus non impedit modum solvendi, semper manebit prior obligatio solvendi quoties sine magno illo detri- 81

mento solvi potest; atque ideo sicut in sæculo deberet laborare, et comparare unde posset creditoribus satisfacere, quando id non esset contra ejus statum et conditionem : sic etiam in religione id debet facere, quando non sit contra ejus conditionem ac statum quem profitetur. Quod enim prius bonis cesserit, non liberat eum in conscientia, ne debeat modo communi, et ordinario procurare integram debitorum solutionem.

An in iis, quæ non sunt juxta statum suum laborare debeat.

82 Secunda vero pars, quod scilicet non debeat laborare, nisi juxta qualitatem et decentiam sui status, et conditionem præsentis, et per consequens nonnisi ex consensu sui prælati, probatur, quia etiam in sæculo manens non deberet, nisi juxta conditionem sui status, et ejus decentiam laborare, vel negotiari ad eum finem : ergo neque in religione debet aliter laborare. Ad hoc enim non debet tam attendi status quem debitor habebat quando debitum contraxit, quam ille quem habet de præsenti : quare si aliquis cum esset in statu inferiori, debitum contraxit, in quo statu sine indecentia manibus laborare poterat, et postea ratione officii vel dignitatis elevatus sit ad alium statum altiorem, in quo sine indecentia non potest laborare, vel artem illam antiquam exercere, non tenetur certe ad ita laborandum, ut creditoribus satisfaciat; quia jam non potest sine magno detrimento ita solvere, nec uteretur jam mediis ordinariis, et competentibus, sed extraordinariis et indecentibus, si in tali statu positus ita laborare cogeretur. E contra vero si aliquis in superiori statu constitutus debita contraxit, et postea, mutata fortuna, ad inferiorem statum descendit, et artifex factus vitam degit, debebit tunc ita laborare ad creditoribus satisfaciendum : quia jam tunc illud medium non est extraordinarium, nec dedecet suum statum. Debitor ergo factus religiosus, cum statum mutaverit, non debet alio modo creditoribus satisfacere, nisi illo, qui juxta præsentem statum et conditionem suam decent : quare non debet laborare, contradicente prælato, et multo minus extra conventum in habitu sæculari. Utrumque enim indecentissimum et extraordinarium est in eo statu, quem jam habet. Nec obstat quod aliquando peccaverit contra justitiam erga creditores assumendo illum statum religiosum, et reddendo se impotentem ad solvendum : quia non habet hunc statum comparatum ex alieno, nec potest aut tenetur illum dimittere, ut satisfaciat, sicut tenetur ille qui ex alieno locupletatus ad statum altiorem ascendit.

Ultima denique pars, nempe quod prælatus non debeat necessario licentiam illam laborandi religioso concedere, nedum manendi extra conventum, probatur : quia prælatus ipse nihil debet creditoribus, et aliunde ratione professionis religiosæ jus habet ad gubernandum subditum, et imponenda illi opera et occupationes quas voluerit, independenter ab eo quod impediant, vel non impediant solutionem debitorum : jus enim prælati fortius est propter traditionem religiosi : non ergo obligatur ipse ad concedendam licentiam laborandi, ad quam concedendam ipse prælatus nunquam se obligavit.

Præl. an de dare licent.

Hinc infero primo, si debitor existens in sæculo, vel quia nobilis erat, vel propter alias rationes non laborabat, nec juxta suum statum laborare decenter poterat, ut solveret creditoribus : posse tamen contingere, quod aliquando religiosus jam factus laborare debeat, si prælatus consentiat ad solvenda debita : quia propter statum diversum quem habet, continget aliquando non esse contra decorem, aut decentiam aliqua opera facere in religione, quæ minus decenter faceret statu sæculari, ut transcribere aliquos libros, vel facere aliqua opera manualia, quæ decenter a religiosis fiunt. E contra vero continget, quod aliquis in sæculo posset, et deberet ejusmodi opera facere ad solvendum creditoribus, quæ tamen in religione non teneatur facere; quia vel propter sacerdotium assumptum, 83

Quid, . sæculo posset opera . center . cere

vel propter dignitatem quam ipse status religiosus affert, non decerent in eo statu, quæ sine indecentia ulla in sæculo faceret.

84 Infero secundo, ad judicandum de decentia hac vel indecentia, attendendum esse non solum statum religiosum, sed conditionem quam religiosus in eo habet. Aliqua enim potest facere religiosus laicus, quæ non decent sacerdotem ; alia etiam facere potest sacerdos simplex, quæ non decerent lectores theologiæ, vel concionatorem, qui pro suo munere potest, et debet in rebus sublimioribus tempus expendere. Considerandum ergo est, an occupatio vel labor ille deceat religiosum talis conditionis et qualitatis, non enim decet quod lector vel concionator, si quod tempus illi superest, illud expendat in transcribendis libris, vel faciendis operibus manualibus, etiamsi eam artem in sæculo exercuisset, ad solvendum suis creditoribus : et in universum considerandum etiam est, quod multa reputantur difficilia respectu religiosi, qui satisfacere prius debet officio suo, quodcumque illud sit, sine quo pauci inveniuntur, et postea laborare deberet pro suis creditoribus, quæ tamen in sæculo ei difficilia non reputarentur, quia unicum haberet officium, vel artem qua et sibi necessaria, et superflua pro creditoribus comparare possit.

...a censentur decere in statu illo religioso.

85 Utrum vero qui in sæculo rem aliquam, vel operam determinatam alicui promisisset, religionem ingressus teneatur opus promissum creditori exhibere, sive liberaliter sive per contractum onerosum ad illud se obligasset ; dictum est supra. An vero teneatur ex bonis suis solvere damna subsecuta promissario ex eo, quod fides ei servata non sit ; negat Sanchez dicto cap. XIX. cum Paludano, et Antonino ; quia in ea promissione intelligitur conditio, *nisi ad religionem transiero;* Affirmant Rosella, Angelus, et Silvester, et alii apud eumdem Sanchez ibi. Nos juxta supra dicta id concedimus in iis casibus, quibus debebat differre debitor religionis ingressum, donec impleret opus promissum, quos supra explicuimus. Quod si bona non habeat, ex quibus resarciri possint illa damna, dicendum est de hoc debito resarciendi damna sicut de aliis debitis ex delicto quæ habet, quoad obligationem solvendi illud, si possit.

...id, si ...a promisisset operam ...o alicui.

Restat breviter dicere, quid circa hoc innovatum sit per proprium motum editum a Sixto V. anno 1587. quo prohibuit recipi ad religionem eos, qui supra suas facultates fuerint ingenti ære alieno gravati, vel reddendis rationibus ita obnoxii, ut ex hujusmodi causalis, vel molestia illata sit, vel timendum sit ne inferatur : eosque inhabiles ad professionem reddidit, ita ut professio secuta non valeret, quam inhabilitatem solam abstulit Clemens VIII. in alio motu proprio; quoad prohibitionem tamen et pœnam in suo robore manente motu proprio Sixti V. 86

Decretum Sixti V. et Clementis VII circa ære alieno gravatos non recipiendos.

Circa hanc tamen prohibitionem advertit Sanchez dicto cap. XIX, nu. 22. et seq. Primo, non habere locum in monialibus, ut ipse Sixtus V. in alio proprio motu declaravit. Secundo, nec habere locum in equitibus ordinum militarium, quia hi non comprehenduntur in odiosis sub nomine regularium ; et quia hi in sæculo manent, et retinent sua bona, quare nullum præjudicium creditoribus generatur. An vero comprehendantur clerici eorumdem ordinum militarium : negat Azor lib. XII. cap. III. quæst. 8. in fine sed melius affirmat idem Sanchez num. 23. quia ii etiam in communi vivunt ; saltem nisi juxta suas regulas retineant bonorum administrationem, et non reddantur per professionem religiosam minus potentes ad solvenda sua debita. 87

Quos religiosos comprehendat.

Tertio, nec ibi comprehendi debitores, quorum debita non superant vires suarum facultatum, ut constat ex ejus verbis, nec quando debita non sunt magni momenti, loquitur enim de iis, qui sunt ingenti ære alieno gravati. An vero com-

Quid debitores excludantur.

prehendatur qui debet creditoribus incertis, et ideo teneatur id pauperibus distribuere, respondet Sanchez nu. 24. non comprehendi, quando nomine proprio restituere deberet pauperibus, secus si jussus ab alio deberet restituere. Nos vero neutrum comprehendi dicimus in iis casibus, in quibus supra diximus posse ipsi debitori applicari a confessario summam illam ut pauperi ad finem ingrediendi religionem : extra illos vero casus uterque comprehendetur, ut supra probavimus.

89 Quid, si debita absque culpa contracta sint, vel si bonis cessit.

Quarto notat, non comprehendi debitores, qui sine gravi culpa sua contraxerunt debita illa, et impotentiam solvendi, ita ut nulla sit spes fore, ut in sæculo manendo solvere possint ; quia Pontifex videtur loqui de iis, quorum culpa hæc fiunt : ut colligitur ex verbis illis : « Multi decoctores post dilapidatam rem familiarem, et contractam ingentem vim æris alieni. » Quinto nec comprehendi eos, qui culpabiliter etiam ad hunc statum devenerunt, et debita contraxerunt, quando bonis suis cedunt pro creditoribus, et non est spes quod manendo in sæculo poterint ipsis satisfacere. Quia ibi solum videtur agi de debitoribus, qui in præjudicium creditorum religionem ingrediuntur : hi autem nullo modo præjudicant creditoribus, cum ingressus religionis non sit causa non solvendi, quod etiam docet Rodriguez tom. III. *Quæst. regul.* qu. x. art. 9. notabili ultimo.

90 Quid, si debeam pœnam pecuniariam ex sententia.

Sexto notat, non comprehendi eos, qui in pœnam delicti condemnati sunt ad aliquid solvendum, vel in satisfactionem pro virgine deflorata, aut alia injuria simili : hi enim non sunt proprie gravati ære alieno, cum nihil alienum de bonis fortunæ sibi usurpaverint ; vel ex contractu gratuito, aut oneroso debeant : dixi, *nec gratuito*, quia licet Sanchez n. 28. dicat, debitorem ex promissione liberali nunquam comprehendi, quia liberalis promissio semper excludit casum ingressus religionis : nos tamen diximus supra, aliquando posse hunc ex liberali etiam promissione impediri. Denique quoties adest consensus creditorum, vel religio, aut quilibet alius offert se ad debita solvenda, et cum effectu solvit, non comprehenduntur, quia jam tunc non censentur ære alieno gravati. Unde nec puto comprehendi eum, qui licet de præsenti non possit debita solvere, habet tamen unde successive solvi possint, ipso etiam in religione manente ; quia hic non videtur gravatus super vires suarum facultatum in omni rigore, nisi forte in sæculo manens posset brevius creditoribus satisfacere.

SECTIO VII.

Quomodo compositio cum Pontifice excuset a restitutione.

De hoc diximus supra disputatione vi. sect. 12. agentes de restitutione bonorum incertorum, ubi vidimus, quo jure possit summus Pontifex ejusmodi compositionem concedere remittendo majorem summam debitam pro minori, quam debitor dat ad aliquod opus pium, in cujus favorem id Papa concedit, prout de facto conceditur per bullam Cruciatæ, quam vocant bullam compositionis, in qua sumenti talem bullam, et danti duos Julios in subsidium Cruciatæ, seu belli contra infideles conceditur compositio super 14. vel 15. scutis, dummodo debita sint certi generis, et cum certis conditionibus supra expressis.

Circa quam compositionem dubitatur primo, quomodo possit summus Pontifex hanc compositionem concedere : et quidem ii quidicunt, debita incerta de jure solum humano restituenda esse pauperibus, facile dicunt Pontificem posse in hoc jure positivo dispensare, et applicare debitori illa bona, si tantam summam contribuat ad aliquod opus pium determinatum ab ipso Pontifice propter bonum commune. In sententia 91

Quo jure possit summus Pontifex compositionem concedere.

vero, quam dicto loco veriorem diximus, tenente obligationem illam dandi pauperibus, vel operibus piis, non solum in debitis incertis ex delicto sed etiam in aliis ex contractu, vel re inventa oriri ex jure naturæ, et præsumpta voluntate domini, major est difficultas. Sed in primis, si bona quæ debentur sint ecclesiastica, et debeantur ex lege aliqua ecclesiastica, v. g. restitutio fructuum beneficii a non recitante officium divinum, vel quid simile; clare apparet quomodo Pontifex, qui est supremus administrator eorum bonorum, possit ex rationabili causa dispensare in lege illa ecclesiastica, et concedere compositionem circa illa debita, sicut potuisset a principio non concedere legem illam. Quando vero non sunt bona ecclesiastica, sed profana, et debentur, vel ex delicto vel ex contractu, vel ex re accepta creditoribus incertis, et ex eorum voluntate præsumpta debent dari pauperibus in dominorum utilitatem: tunc major est difficultas, qnomodo invitis dominis possit Pontifex permittere debitori, quod bona illa retineat, expendendo solum unam minimam partem in domini utilitatem. Quod confirmari potest ex iis quæ supra diximus, non posse pauperem, vel locum pium, cui debitor posset dare bona incerta, compositionem super his facere remittendo partem debiti, et accipiendo partem, quia tunc debitor vere non expenderet totam illam summam prout debebat pro anima domini vel creditoris; ergo nec Pontifex prout administrator piorum operum, potest eam condonationem facere, quia tunc etiam fraudantur creditores vel domini, parte illa, quæ in eorum utilitatem spiritualem debebat insumi.

92 Negari non potest hæc potestas.

Negari tamen non potest ea potestas in summo Pontifice, quam de facto sæpe exercet. Quod Turrianus disp. XLI. dub. I. num. 3. dicit concessum in capite *Cum tamen, de usuris*, et ex capite, *Qui habitas*, et cap. *Sane*, XIV. qu. 5. sed illud primum caput quod citat, nusquam reperitur: illa vero duo posteriora in primis falso citantur pro cap. *Qui habetis*, et cap. *Non sane*, et in illis nihil tale habetur, sed contrarium, nempe debere restitui pauperibus. Ratione tamen probatur, quia sicut Pontifex potest legata pia ex interpretativa, vel præsumpta testatoris voluntate, vel ex sua suprema potestate commutare in alium usum pium æque vel magis bonum; sic solutionem illam faciendam jam in unum usum pium potest commutare in alium qualis est applicare illam summam debitori cum onere, ut certam partem applicet tali causæ piæ, quia propter excellentiam causæ, et propter fragilitatem hominum, et periculum restitutionis non faciendæ, et ad præcavenda peccata subditorum, judicatur æque vel magis bonum in ordine ad utilitatem spiritualem communem, quam si integra obligatio debitoribus relinqueretur. Quod si aliquod detrimentum creditoribus infertur, quibus utilius esset si totum debitum pro eorum animabus expenderetur, potest Pontifex ex thesauro Ecclesiæ, cujus dispensator est, hoc totum supplere applicando eis tantum fructum spiritualem, quantum sufficit ad compensandum id quod ex tali commutatione eis decrescit. Quare sicut aliquando Pontifices in favorem alicujus ordinis religiosi concesserunt ejus alumnis, ut una missa possent satisfacere pro multis, quas accepto stipendio ex justitia debebant, supplendo ex thesauro Ecclesiæ id quod decrescebat iis qui stipendia dederant; et hoc licet creditores non essent incerti sed certi; quod privilegium revocatum omnino fuit ab Urbano VIII. in suo decreto super edito: a fortiori id poterit fieri a Pontifice, quando creditores sunt incerti, et distributio non erat facienda in aliquod opus pium determinatum, sed indeterminate, et in genere.

Aliquando concesserunt pontifices ut una missa satisfieret pro pluribus acceptis stipendiis

Unde non obstat scrupulus Cajetani 2. 2. q. C. art. I. ad 7. dum ait, quando verisimile esset Pontificem non tam intendere condonare per compositionem, 93

93 Quid, si hoc concedat, ut debitor aliquid solvat.

quam eo modo extrahere, saltem quoad partem id quod aliter obtineri non potest a debitore, hunc non esse tutum in conscientia; quia condonatio non videtur libera, sed involuntaria mixte, sicut supra diximus de creditore compositionem faciente cum debitore pro minori summa, quia alioquin timet totum debitum amittere. Quod idem dicit, quando compositio esset exorbitans, ut si pro modica parte multum irrationabiliter remittitur: quia Pontifex non est dominus, sed dispensator bonorum Ecclesiæ. Hoc tamen in præsenti non debet scrupulum ingerere, ut dixi, quia Pontifex non ideo condonat, quod debitor aliter nolit solvere, sed ut præveniat periculum ipsius, ne forte nolit solvere, et maneat in peccato per totam vitam, quod est valde diversum. Ad hoc enim non cogitur a debitore, sed ipse ut pater prius prævenit ejus periculum, et sponte sua faciliorem reddit viam satisfaciendi: quæ est magna causa ad justificandum illam condonationem, cum cedat in magnum bonum commune, et salutem animarum. Accedit quod debitor ex se non tenebatur restituere pro illo opere pio determinato; in quo tamen Pontifex propter ejus excellentiam et bonum commune totius Ecclesiæ, invenit rationem magnam, ut possit offerri debitori aliqua condonatio: si velit applicare animum ad illud opus pium potius quam ad alia.

94 An sit injusta compositio pro levi parte, prout concedi solet.

Unde non est etiam audiendus Sotus in IV. dist. XXI. quæst. II. art. 4 qui videtur dubitare de proportione sufficienti de facto inter exiguam illam partem debiti, quæ de facto solvitur, et illam, quæ retinetur, et Bannes, qui in præsenti qu. LXII. art. V. dub. VIII. concl. 3. dicit, semper valde suspectam fuisse suis majoribus præceptoribus compositionem, quæ de facto fit per Cruciatam, in qua pra quinque millibus dipondiorum dantur solum sexaginta octo, sed tamen non est facile judicandum de defectu causæ et proportionis, nisi id luce clarius constet, contra id quod sanctissimi et doctissimi Pontifices tamdiu fecerunt, ut notavit Molina III. tom. disp. 748. n. 3. et merito, quia sicut ad tot indulgentias et privilegia, quæ in bulla Cruciatæ conceduntur, contentus est Pontifex eleemosyna duorum Juliorum: non enim attenditur ad id quod iste in particulari elargitur, sed ad bonum magnum, quod resultat Ecclesiæ ex illa coacervatione tantæ pecuniæ ad bellum contra infideles gerendum: sic in hac compositione non debet fieri proportio cum parte illa modica, quam debitor solvit, sed cum bono spirituali quod Ecclesiæ et saluti fidelium accrescit ex compositione ita benigne facta. Et licet Pontifices in concessione Cruciatæ non soleant ipsi taxare quantitatem a debitore solvendam, sed id remittant judicio, et arbitrio commissarii qui illam taxat, non tamen potuerunt tanto tempore ignorare, quomodo et in qua quantitate commissarius taxet: nec credibile est quod si in hoc appareret error intolerabilis, Pontifices non curassent illum corrigere, cum ad id ex officio tenerentur, scientes suum ministrum, et commissarium potestate data abuti in magnum detrimentum creditorum, atque etiam debitorum, qui non poterant in conscientia tuti remanere. Addit Molina nu. 5. hoc etiam credere in bonum ipsorum creditorum, quorum negotium utiliter gerit Pontifex, prævidens fortasse, hoc pacto plus esse restituendum ex iis debitis incertis in eorum utilitatem, quam sine compositione restitueretur.

Denique quia ex hac indulgentia, et compositione poterat nasci periculum magnum spirituale, nempe facilitatis et audaciæ in contrahendis ejusmodi debitis spe facilius compositionis obtinendæ: caute et prudenter huic periculo itum est obviam, declarando hanc Cruciatæ compositionem non prodesse in foro conscientiæ iis, qui ejus spe debita contraxissent: per quod sublatum est omnino periculum spirituale, quod in futurum timori potuisset.

Secundo tamen dubitatur, an ita sit 95

Quid, si causa non esset sufficiens.

necessaria causa ad valorem hujus compositionis eum Pontifice, ut si causa non sit vere sufficiens, compositio non sit valida, nec debitor maneat liber ab integra restitutione facienda. Aliqui dicunt, licet illicite concedatur, validam tamen esse etiam sine causa sufficienti concessam. Ita Cordube quæst. ult. *de Indulgentiis*, et Turrianus in præsenti disp. XLI. dub. I. n. 6. et favet Alensis IV. part. quæst. LXXXVI. membro 2. art. 2. quia hæc bona subsunt dispositioni et distributioni Pontificis? Alii communiter negant esse validam, Covarruvias in regula, *Peccatum* III. part. §. I. Sotus IV. *de Justitia*, qu. VII, art. I. ad 3. Navarrus *in Manuali* c. XVIII. n. 93. Joannes Medina *de restitut.* q. III. caus. XI. Molina dicta dis. 748. num. 5. et alii, quia Pontifex sine causa non potest rem alienam, invito domino alteri applicare.

Distinguendum est, nam si restitutio debeat fieri ob legem aliquam ecclesiasticam id præcipientem non expectata sententia, vel reddentem debitorem incapacem ad restituendum, tunc valide Pontifex posset compositionem sine causa sufficienter concedere; quia in lege propria potest valide dispensare, quidquid sit, an peccet graviter, vel leviter in ea dispensatione; et in hoc consentit Molina nu. 4. Quando autem bona debent restitui propter obligationem aliunde provenientem, verius videtur requiri causam sufficientem ad valorem compositionis pro minori summa: in iis enim Pontifex non est dominus, sed administrator: administrator autem non potest pro libito disponere de rebus alienis. Cum ergo ea debita habeant creditorem, licet incognitum, juxta cujus voluntatem debent expendi, non potest Pontifex pro libito creditorem jure suo defraudare. Hoc tamen concedi posset, quando licet revera causa non esset sufficiens, æstimaretur tamen sufficiens saltem a Pontifice, id sufficere ad valorem compositionis: sicut in simili diximus disputat. XXVII. *de Pœnitentia* sect. 8. probabile, et pium esse, quod ad valorem indulgentiæ sufficiat causa prudenter existimata sufficiens a Pontifice, licet revera sufficiens non esset.

Circa debita certa an posset dari compositio.

Dubitatur tertio, an circa debita certa possit Pontifex etiam concedere compositionem? Respondeo de facto eam non dare: loquendo tamen de possibili, talis causa esse posset ut dare eam posset. Cum enim Pontifex habeat indirecte potestatem disponendi circa bona temporalia in ordine ad finem spiritualem, posset aliquando ad eum finem expedire, quod dominium alicujus rei temporalis auferretur a domino etiam certo, et daretur alteri: quare sicut leges civiles media præscriptione legitima auferunt dominium a vero domino, et concedunt illud possessori bonæ fidei post diuturnam præscriptionem; sic posset lex ecclesiastica propter bonum spirituale commune idem facere etiam contra certum dominum, vel creditorem. Videatur Lessius, cap. XVI. dub. XI. num. 84. qui infert, posse hanc compositionem meliori titulo concedi iis, qui aliquid debent creditori hæretico, sive ex delicto sive ex contractu, cessante tamen scandalo; quia cum hæreticorum bona secundum leges applicari debeant fisco, licet propter impotentiam non applicentur de facto, poterit Pontifex optimo jure eorum debitoribus condonare debita, imposita aliqua compositione ad causam piam, nisi ex hoc graviora inconvenientia timeantur. 96

An facta compositione, maneat debitor liber comparente creditore.

Dubitatur quarto, utrum debitor, qui compositione accepta, solvit partem illam a Pontifice designatam pro debitis incertis, maneat ita liber in conscientia, ut etiam comparente postea vero domino, aut creditore, cui restitui facile possit, non debeat amplius ei restituere? Prima sententia negat, quam tenent Corduba lib. v. qu. 41. Covarruv. in regula *Peccatum*, III. part. §. 1. et alii, quos sequitur Turrianus disp. XLI. dub. I. nu. 18. Molina dicta disput. 748. num. 9. Villalobos *in Summa*, tom. I. tract. 97

xix. nu. 9. Rodriguez in *Bulla compositionis*, dub. vi. quia Pontifex per compositionem non intendit, nec potest præjudicare juri privatorum ne recuperent sua bona, nec concedere potest compositionem nisi conformando se ad rationabilem mentem creditorum, quæ est, ut compositione non impediantur consequi sua bona, quando seclusa compositione illa obtinuissent, nisi a detentoribus culpabiliter impedirentur.

Aliqui tamen dicunt, debitorem manere liberum in conscientia, nec teneri amplius restituere. Ita Bannes in præsenti, qu. LXII. art. v. dub. 8. conclus. 5. Sotus in IV. dist. xxi. quæst. ii. art. 4. Henriquez lib. VII. c. xxxiv. n. 7. Acosta in *Bulla Cruciatæ*, quæ. xciii. Trullench. in *expositione Bullæ*, lib. III. dub. iv. num. 8. et Diana III. to. tract. iv. *Miscell.* resol. 112. imo idem Rodriq. postea in addit. ad Bullam compositionis, §. un. nu. 2. proposita iterum hac sententia eam non reprobat, sed confirmat. Quia hæc compositio æquivalet præscriptioni; ergo sicut præscriptione comparatur dominium irrevocabiliter, ita et compositione : potest enim respublica et princeps supremus transferre dominia justis de causis.

Pro resolutione recolenda sunt quæ diximus disp. vi. sect. 12. circa obligationem restituendi bona incerta, ubi notavi, debitorem non semper debere hæc bona pauperibus distribuere, sed tunc, quando id putat esse juxta præsumptam mentem domini, vel creditoris. Aliquando enim dominus mallet illa bona, si conservari possunt, manere apud ipsum possessorem, a quo ipse facilius ea poterit recuperare, si forte aliquando ea inveniet. Quando vero conservari non possunt, vellet ut vendantur, vel consumantur ab ipso possessore cum obligatione tamen reddendi pretium domino, quando comparuerit. Aliquando denique, quia non est spes illa inveniendi, vel ad nihil deserviet ea conservatio, eo quod mortuo possessore, res in oblivionem abibit et hæredes nihil restituent, mallet dominus quod consumantur et distrahantur ea bona insumpto pretio in ejus utilitatem, nempe dando pauperibus, quia alio modo nihil prorsus utilitatis ex iis bonis habebit.

His ergo suppositis, bulla compositionis non habet locum, ut credo, nisi in iis bonis et debitis, quæ attentis præsentibus circumstantiis deberent juxta mentem præsumptam creditorum dari pauperibus vel operibus piis : propter hunc enim titulum pertinet ad Pontificem eorum distributio et applicatio, qui generalem administrationem habet circa opera pia : quando vero circumstantiæ tales sunt, ut juxta præsumptam et rationabilem domini intentionem bona illa adhuc non essent danda in opera pia, Pontifex non vult se in illis ingerere, sed solum quando expendenda sunt in usus pios, quo casu determinat talem usum pium propter ejus excellentiam; ut debitor vero talem usum pium eligat præ aliis, allicit offerendo compositionem et retentionem debiti quoad magnam partem propter rationem supra adductam. 98

Dato ergo illo casu, et positis circumstantiis, in quibus juxta rationabilem voluntatem præsumptam domini res expendenda esset in usus pios, probabilis mihi videtur secunda sententia. Quam aliqui probant, quia si debitor maneret adhuc cum obligatione restituendi creditori, cum compareret, nulla esset utilitas compositionis. Sed hoc argumentum facile rejicitur : magna enim utilitas est, quod in ejusmodi debitis, in quibus non est spes inveniendi certum dominum, non maneat obligatio quamdiu non invenitur : quod potest a posteriori probari; quia si ea bona cum hac solum obligatione alicui darentur, ipse libenter pro spe illa retinendi non invento domino daret magnam partem valoris propter lucrum : quod fere certo sperare posset.

Hac ergo ratione, et aliis minus efficacibus omissis probari potest conclusio. 99
Primo, quia Pontifex talem compositio-

nem concedens non explicat eam obligationem restituendi postea comparente domino, sed simpliciter et absolute remissionem debiti indulget posita illa restitutione partiali : remissio autem simpliciter significat omnimodam debiti extinctionem. Debuisset ergo explicari obligatio illa, si adhuc in debitore manet, ut ipse sciret, verba Pontificis non esse universaliter intelligenda, ut sonant, sed cum limitatione, quamdiu creditor non comparuerit. Confirmarique potest hoc argumentum, quia eodem tenore, et eisdem verbis conceditur remissio debiti ex delicto, vel contractu, quod debetur privatis incertis immediate, sicut remissio debiti ex omissione officii non recitati, vel aliis legibus ecclesiasticis in ordine ad fructus beneficii male perceptos, ut constat ex verbis bullæ : certum autem est, quod hi fructus male percepti absolute remittuntur, et sine onere ullo unquam casu eos restituendi ; ergo eodem modo censetur fieri remissio debiti prioris generis, cum verba æque universalia sint in utroque casu.

Secundo probari potest a priori, quia si debitor in iis circumstantiis juxta præsumptam creditoris voluntatem distribuisset pauperibus ea bona, ad nihil amplius teneretur etiam comparente domino, quia ex ipsius voluntate expensa omnia essent. Pontifex autem assumit sibi hoc munus expendendi bona illa, quando pauperibus danda essent, et partem dat usui pio Cruciatæ, partem vero ipsi debitori : certum autem videtur quod partem illam non dat Cruciatæ cum aliquo onere restituendi partem illam domino, si compareat, nec ullus hoc dixit, sed dat omnino absolute et irrevocabiliter ; ergo eodem modo censetur dari pars altera ipsi debitori. Neque enim apparet ratio, cur minus imponi deberet Cruciatæ onus illud circa suam partem, quam debitori, cum æque circa utramque partem posset esse invitus dominus, quando compareret ; præsertim si pars quæ applicatur ad causas pias, vel Cruciatæ esset magna, ut solet esse, quando debita sunt in grandiori summa, et quando compositio conceditur in sacra Pœnitentiaria Romana. Sicut ergo Pontifex illam partem absolute applicat Cruciatæ, vel operi pio, ita et alteram eodem modo applicat absolute debitori. Ratio autem est, quia Pontifex non intendit, ut diximus, hanc compositionem concedere, nisi circa ea debita, quæ propter circumstantias præsentes deberent juxta voluntatem præsumptam creditoris distribui in usus pios absque ulla spe recuperandi. Unde cum jam supponat, creditorem non curare de recuperatione, sed potius velle quod in ejus utilitatem expendantur statim, nulla ei fit injuria, nec fit contra ejus intentionem, si debitori in compositione non imponatur tale onus restituendi domino comparenti : nam ut supra vidimus, pars etiam illa quæ domino remittitur, expenditur a Pontifice pie et utiliter, cum remittat totum ad præcavendum periculum peccati, et damnationis æternæ in debitoribus, tum ut alliciantur ad contribuendum in ordine ad aliquod bonum pium excellens a Pontifice designatum ; ac denique cum Pontifex suppleat, ut diximus, ex thesauro Ecclesiæ pro anima creditoris, si quid utilitatis spiritualis ei decrescit ex eo, quod non detur totum debitum integre pauperibus pro ejus anima. Ex quo patet responsio ad fundamentum supra adductum pro prima sententia : negamus enim hanc remissionem absolutam fieri contra rationabilem mentem creditorum, ut supponit Molina, quia potius fit juxta eorum mentem rationabilem in iis circumstantiis, in quibus ipsi volunt quod debitum absolute expendatur in usus pios ad suam utilitatem spiritualem.

Ultimo arguere possumus, quia aucto- 100
res contrariæ sententiæ fatentur : compositione facta, non teneri debitorem restituere creditori comparenti quantitatem illam pro compositione solutam, neque etiam residuum quoad id, quod

bona fide consumpsit, nisi in quantum ditior factus est. Quod quidem æquivocum est, et explicatione indiget : nam si intelligitur, quantum ditior factus est ex ipso debito, non potest id in eorum sententia consequenter dici ; sæpe enim debitor non fuit factus ditior ex debito, ut quando injuste damnum dedit incertis personis comburendo eorum segetes, etc. vel si ditior factus est, v. g. ex usuris, jam totum id lucrum consumpsit, ita ut quando compositionem obtinet, non sit factus ditior ex debito, et tamen tunc debet restituere pauperibus totum illud. Si ergo Pontifex relinquit ei totam obligationem, comparente domino, quam habuisset, si non esset facta compositio, debet postea restituere, licet ditior factus non sit. Debet ergo intelligi illa limitatio apud prædictos auctores in alio sensu, scilicet, ut comparente domino debeat restituere, quantum ditior factus est supra id quod haberet, si non fuisset facta compositio. Si autem in hoc sensu intelligatur, in primis vix unquam excusabitur ab integra restitione, quia fere semper id plus habebit in bonis, quod minus habuisset, si restituisset pro debitis illis : nisi forte quando debita fuisset aliqua res certa extans aliena, quam debitor propter compositionem obtentam bona fide consumpsit, non factus ex ea ditior, vel quando intuitu compositionis obtentæ expendit in convivia, vel alia similia, alioquin non expensurus id quod alioquin expendere debuisset, ut restitueret, quod rarissimum erit. Deinde etiam eo casu deberet in illa sententia obligari debitor ad restituendum creditori comparenti, saltem quando debitum erat ex delicto, qualia regulariter sunt illa, pro quibus fit compositio : imo et quando fuisset ex contractu, si auctores illi consequenter loquantur : ipse enim dicunt, Pontificem nec debere nec velle præjudicare juri creditorum, sed relinquere illos cum toto jure et potestate recuperandi sua bona et debita, sicut si compositio facta non fuisset. Si autem compositio facta non fuisset, debitor ex delicto deberet creditori comparenti restituere, etiamsi rem bona fide consumpsisset in convivia, et locupletior non mansisset, imo et debitor etiam ex contractu, saltem quando non deberet rem determinatam, sed in genere. Si ergo Pontifex non vult præjudicare ullo modo creditoribus comparentibus, consequens est, ut licet debitor locupletior non sit, debeat non obstante compositione, restituere illis, vel fatendum est Pontificem aliquid condonare etiam in ordine ad creditorem postea præter spem comparentem.

Hinc infero primo, quid dicendum de pauperibus, quibus pars illius rei debitæ, vel totum debitum distributum est. De quibus Molina III. tom. disp. 746. §. ult. dicit, si quæ in eleemosynam acceperunt, comparente postea vero domino, et aqud ipsos adhuc extant, reddere ea debere domino, si ipse ita velit ; quia distributio prior ea conditione facta videtur, si non compareat dominus antequam bona consumantur ab ipsis pauperibus : alioquin non generetur utiliter negotium domini, vel creditoris, atque adeo nec valide. Quod etiam sentire videtur Lessius lib. II. cap. XIV. dub. VI. num. 43. et sequentibus. Atque idem dicendum esse quando res inventæ facta debita diligentia, et non invento domino, applicatæ fuerunt aliquibus religionibus vel operibus piis, quibus ex bullis Pontificum, et legibus regiis in aliquibus locis concessum est, ut debeant applicari, docent Covarruv. in dicta regula *Peccatum*, part. III. §. 1. num. 5. et Mercado *de Contractibus*, tit. *de restit.* c. XV. quod scilicet ; comparente domino debeat religio illa reddere quod accepit. Quia non solet respublica auferre ab homine privato dominium rei suæ ad bonum commune, nisi soluto ei pretio, et æstimatione, ut probat Covarruvias ibi. Præsertim cum ad bonum commune sufficiat dare tunc operi pio dominium cum obligatione restituendi domino, si forte compareat, et durissimum esset do-

101 Pauper[illegible] quib[illegible] applica[illegible] tur [illegible] incert[illegible] an deb[illegible] redd[illegible] domi[illegible] compa[illegible]

minum absque ejus culpa privare re sua, et afflicto ob rei jacturam iterum afflictionem addere, ut eam inventam obtinere non possit.

102 Alii tamen dicunt, rem semel debito modo applicatam ab episcopo, vel confessario, pauperibus, non debere postea domino comparenti restitui, etiamsi in propria specie extet. Ita indicat Navarra lib. II. *de Restitutione*, cap. II. 57. et tenet Henriquez *de Indulgentiis*, cap. XXXIV. num. 8. Quod idem dicunt, quando ipsi debitori, quia pauper erat, applicata fuerat. Quæ sententia, si debito modo intelligatur, mihi satis probabilis videtur. Dixi, *si debito modo intelligatur*, quia in praxi sæpe fortasse necesse erit illam domino reddere comparenti : nam de facta ex hoc ipso adventu, seu manifestatione domini arguitur communiter, non affuisse adhuc circumstantiam illam quam diximus necessariam ad hoc, ut res irrevocabiliter in usus pios erogetur; quare dominus adhuc retinet jus suum ad rem suam recuperandam, quando eam invenit, quia non fuit juxta ejus intentionem rationabiliter præsumptam ita cito aliis distribuenda vel applicanda, et ideo communiter loquendo, si torques aureus, vel quid simile applicatur loco pio habenti etiam ad hoc peculiare privilegium, restituendum id erit domino comparenti : quia verisimile est non fuisse ita nullam spem inveniendi dominum, ut posset præsumi domini voluntas, quod statim res illa pro ejus anima expenderetur absolute et sine ullo onere restituendi.

Cæterum; si tales diligentiæ tamdiu factæ fuissent, ut attentis omnibus circumstantiis, nulla esset spes quod inveniretur unquam dominus, et ideo in usus pios erogaretur res, vel pauperibus distribueretur, tunc videtur absolute et sine ullo onere transferri ejus dominium. Quod potest primo probari exemplo supra adducto Cruciatæ, cui quia id quod applicatur, supponitur debere esse ex iis quæ in talibus circumstantiis deberent absolute pauperibus distribui, vel in usus pios erogari, hinc est quod nunquam intelligitur Cruciatæ applicari pars illa, quæ per compositionem datur, cum onere restituendi domino, etiamsi sit aliqua summa magni momenti. Si autem doctrina et ratio Molinæ vera universaliter esset, non posset debitor dare Cruciatæ partem illam absolute, quia hoc esset contra voluntatem domini nolentis privare se jure recuperandi quod ad se pertinet, si detur occasio debitum agnoscendi et inveniendi. Cum ergo debitor licite det partem illam Cruciatæ absque tali onere, fatendum est aliquando ejusmodi res posse absolute pauperibus applicari absque onere illis imposito restituendi domino comparenti.

Secundo probari potest hoc ipsum ex legibus Lusitanis, quas refert idem Molina disp. 749. et fatetur esse justas, si debitus modus in executione observetur, quibus statuitur, ut quicumque invenerit animal alienum, teneatur intra quinque dies illud deferre ad publicanum a rege designatum, qui per quatuor menses proximos debeat illud adducere ad oppidum in illo districto, in quo inventum fuit, designatum singulis hebdomadis die ad hoc statuta, et præconis voce publicare, Quod si elapsis quatuor mensibus, et factis his diligentiis, dominus non compareat, applicandum esse animal ipsi publicano per judicem, nec postea domino restituendum esse, etiamsi compareat. Ubi vides principem justis de causis, et ut domini facile possint animalia amissa recuperare, applicare publicano irrevocabiliter illa bona, quando ex diligentia posita constat moraliter non esse spem quod dominus comparere possit. Cur ergo Pontifex non potest in simili casu ejusmodi bona loco pio irrevocabiliter applicare propter bonum publicum, et excellentiam talis operis pii ? 103

Nec per hoc infertur præjudicium considerabile domino, vel creditori : nam ipse Molina dict. disp. 746. §. ult. fatetur, si res applicata esset jam pauperibus, et ipsi eam vendidissent, non posse do-

minum postea comparentem rem suam etiam in specie apud emptorem extantem recuperare, quia jam legitime distracta fuerat. Si ergo pauperes (et idem est de loco pio, cui applicatur) poterant illam rem distrahere et vendere ; parum præjudicatur domino, si iis vere irrevocabiliter applicetur dominium : nam eodem modo carebit dominus postestate rem suam recuperandi, si pauperes rem distrahere possunt, ac si irrevocabiliter eis applicetur.

104 Quid, si a confessario applicata fuissent ipsi debitori pauperi.

Unde cum iisdem auctoribus dicendum videtur, quod iis casibus et circumstantiis, in quibus posset res pauperibus absolute applicari irrevocabiliter, possit etiam a confessario ipsi debitori, vel in totum vel in partem applicari eodem modo; quia tunc debitor accipit rem illam sicut unus ex aliis pauperibus ; quare non habet majorem obligationem eam postea domino reddendi, quam alii pauperes habuissent. Unde consequenter confirmatur doctrina superius tradita de eo, qui in similibus circumstantiis, compositione facta, retinuit sibi partem debiti, quod non teneatur postea, cognito creditore, illam partem a se retentam restituere ; quia in iis circumstantiis, ut diximus, ipsi debitori applicat Pontifex partem illam debiti eodem modo, quo applicanda esset pauperibus, si, prout fieri tunc debebat, iis distribueretur ; ergo sicut pauperibus sine ullo ulteriori onere applicaretur, sic etiam fieri censetur ipsi debitori.

105 Compositio an prodesse possit pro foro externo.

Infero secundo, hanc compositionem, si debito modo fiat, posse prodesse non solum pro foro interno, sed etiam pro foro externo ; quod tamen negavit Molina dicta disput. 748. nu. 9. Sed loquendo de possibili, non videtur dubium quod possit Pontifex pro foro etiam externo illam concedere. Nam sicut ipse debitor potest rem inventam in circumstantiis debitis, et factis debitis diligentiis distribuere pauperibus, de qua distributione, si legitime constiterit, liberabitur etiam in foro externo a superveniente domino ; sic Pontifex poterit rem illam applicare in iisdem circumstantiis alicui operi pio, de qua applicatione, si constiterit in foro externo, liberabitur locus ille pius a restituendo etiam comparente domino, saltem si rem illam jam consumpserat. Cur ergo non poterit eodem modo applicare partem loco pio, et partem ipsi debitori justas ob causas, quæ applicatio possit ei prodesse pro foro etiam externo ? Quod confirmari potest, quia pars illa, quæ ipsi Cruciatæ applicatur a debitore compositionem faciente, non videtur dubium, quod si ex testiminio commissarii legitime constet datam fuisse pro debito illo in particulari, et constet etiam in circumstantiis debitis datam fuisse, acceptabitur in foro externo, ut non ulterius pro illa parte vexetur. Si ergo de applicatione residui sibi a Pontifice vel commissario facta æque legitime constet, cur non acceptari poterit etiam in foro externo ? Quia tamen difficile in judicio constare poterit, compositionem factam fuisse pro illo debito, et debito modo factam fuisse, et non potius in fraudem creditorum, ideo difficile prodesse poterit bulla compositionis Cruciatæ in eo foro. Ex verbis autem ipsius bullæ non potest colligi limitatio ad forum interius, et ita in exteriori etiam foro valere compositionem, indicat Emmanuel Rodriquez *in additionibus ad Bullam compositionis* num. 2. supposito, quod in foro interiori non sit obligatio restituendi, dum dicit, non posse a judice cogi pauperes, qui acceperunt, nec episcopum aut confessarium, qui illa bona distribuit, ad restituendum, si tamen debita diligentia præmissa fuit. In aliis vero compositionibus, quæ fiunt per sacram Pœnitentiariam, vel Datariam Apostolicam, consideranda erunt verba concessionis, quæ si non limitent gratiam ad forum internum, non debet ad illud solum limitari.

Dubitatur quinto principaliter, an solum summus Pontifex possit hujusmodi compositionem pro debitis incertis concedere. Aliqui dicunt, posse id episco-

An solus papa possit compositionem pro majori summa concedere.

pum concedere in sua diœcesi suis subditis. Ita Henriquez lib. VII. *de Indulgentiis.* cap. XXXIII. num. 4. Villalobos *in Summa* tom. I. tract. XIX. num. 11. Trullench *in expositione Bullæ* lib. III. dub. I. num. 3. et Diana tom. III. tract. IV. *Miscellan.* resol. 112. quia nec jure naturali, nec humano constat id esse Papæ reservatum, et id videtur esse juxta voluntatem creditorum, ut possit episcopus consulere spirituali saluti subditorum suorum. Nec obstat, inquit Diana, id non esse in usu, quia hoc fortasse provenit ex eo, quod Papa concedit de facto bullam compositionis, qua sufficienter providetur conscientiis fidelium. Sed hæc responsio solum deserviret pro Hispania, et Sicilia, ubi bulla illa conceditur, non pro Italia, Germania, Gallia, et aliis regnis, in quibus non conceditur illa bulla, et tamen episcopi eam potestatem non exercent.

Alii ergo eam facultatem episcopis negant. Ita Silvester, Corduba, et Rodriquez apud eumdem Dianam, Molina dicta disputat. 748. num. 7. Turrianus disputatione XLI. dub. 2. num. 12. qui probat ex eo, quod de facto id sibi reservavit Pontifex. Sed cum ipse numero VI. dicat, Pontifices reservasse quidem sibi compositionem circa debita incerta, non tamen circa rem inventam, atque ideo posse de illis disponere principes sæculares, consequenter debebat concedere, posse etiam episcopum compositionem concedere circa inventa, cum hæc non sit summo Pontifici reservata.

107 Ego existimo episcopum non posse ejusmodi compositionem concedere, quod usus communis omnium episcoporum satis confirmat. Ratio autem est, quia vel episcopus id posset, quatenus ad eum pertinet disponere de bonis subditorum in ordine ad bonum commune ; et hoc non pertinet ad episcopum, sed ad rempublicam, vel principem supremum propter dominium altum, quod quidem non habet episcopus : vel ad summum Pontificem, quatenus ipse indirecte potest res temporales gubernare, quando id necesse est ad bonum spirituale. Vel posset id episcopus facere, quatenus illa debita pertinent jam ad opera pia, et debent expendi in usus pios ex præsumpta voluntate dominorum : et ex hoc etiam capite non potest episcopus compositionem concedere ; quia ipse non potest alterare vel commutare usum in iis, quæ a fidelibus dantur, vel destinantur ad unum pium usum, ut in alio usu pio expendantur, quando circa primum potest executioni mandari voluntas dantis : hæc enim alteratio pertinet an solam sedem Apostolicam, ut definitum est in Clementina, *Quia contingit*, de religiosis domibus, his verbis : « Cum ea, quæ ad certum usum largitione sunt destinata fidelium, ad illum debeant, non ad alium, salva Sedis Apostolicæ auctoritate, converti. » Cum ergo ejusmodi bona inventa, sive debita incerta debeant ex voluntate præsumpta creditorum, aut dominorum pauperibus dari, vel in usus pios expendi pro eorum animabus, et id fieri possit, non potest episcopus facere, quod in alium usum expendantur, condonando partem illorum debitoribus.

Unde infertur, quid dicendum sit de 108
potestate principis supremi sæcularis, de quo etiam aliqui dicunt : posse ejusmodi compositionem concedere. Ita Sotus in IV. distinct. XXI. quæst. II. artic. 4. Henriquez loco supra citato. Primo, quia hæc bona temporalia subsunt dispositioni domini temporalis, sicut apud infideles. Secundo, quia circa res inventas id videntur de facto fecisse principes sæculares per suas leges. Alii tamen id negant. Corduba quæst. ultima *de Indulgentiis*, Molina dicta disp. 748. num. 7. Alii id concedunt circa res inventas, negant vero circa debita incerta, quia horum dispositionem reservavit sibi summus Pontifex, Turrianus dicto dub. II. num. 3. et 6.

An princeps sæcularis possit.

Ego existimo, utraque bona considera- 109
ri posse in duplici statu. Primo, quando adhuc est spes quod possint domino

reddi, et per consequens quamdiu dominus non vult quod in usus pios distribuantur. Secundo, quando jam non est talis spes, et per consequens, quando dominus præsumitur velle quod in ejus utilitatem spiritualem expendantur, et applicentur ad usus pios. In primo statu locum habere potest prima sententia quia adhuc non sunt ex voluntate dominorum destinata ad usus pios, atque ideo potest princeps sæcularis pro cura temporalis gubernationis quam habet, et ex præsumpta etiam voluntate dominorum assignare aliquam personam, quæ eorum bona retineat, et procuret dominum invenire, dato eis personis pro tali cura jure ad acquirenda postea illa bona si dominus non compareat : nam totum hoc, si debito modo executioni mandetur, videtur esse in utilitatem temporalem creditoris et domini, qui sæpe hac via sua bona recuperabit. In secundo autem statu, quando jam non est talis spes, et ideo dominus præsumitur velle, quod in ejus utilitatem spiritualem expendantur, jam sæcularis princeps non poterit de illis disponere, quia dispositionem circa bona destinata ad usus pios Ecclesia sibi reservavit, et per talem destinationem saltem præsumptam, et interpretativam facta sunt quasi bona ecclesiastica ad ecclesiæ gubernationem spectantia. Quod si aliquando princeps sæcularis leges fecit circa bona illa in secundo etiam statu considerata, confirmatæ fuerunt hujusmodi leges a summis Pontificibus, ut plenam vim et auctoritatem haberent : ita conciliari potest utraque sententia. Princeps autem ethnicus et paganus, cujus subditi Ecclesiæ legibus non subjacent, potest in utroque statu disponere de iis bonis juxta dominorum voluntatem præsumptam, et prout publica utilitas postulaverit.

110 *An peccet debitor, dilata restitutione, quamdiu procuratur compositio.*

Dubitatur sexto, an qui restituere tenentur ejusmodi bona distribuendo ea pauperibus, vel operibus piis, peccent differendo restitutionem spe obtinendæ interim compositionis. Ad hoc respondet bene Molina dicta disp. 748. num. 8. peccare eos si diu differant, non tamen si tantisper, compositionem statim procurando, parati, si negetur, restituere integre. Quamvis autem in hoc ipso peccaverint, obtenta tamen compositione liberantur ab onere restituendi : non tamen liberantur a peccato, nisi mutato propositio pravo, quod habuissent non restituendi, si data non fuisset compositio.

§. Unicus.

Pro quibus casibus concedatur compositio in Bulla.

Numerantur in bulla Compositionis undeviginti casus, in quibus per Cruciatam habet locum compositio, qui ad quinque classes reduci possunt : Prima est de fructibus ecclesiasticis male perceptis ; Secunda de medietate legatorum. Tertia de acquisitis ex contractu injusto ex utraque. Quarta de acquisitis illicite ex una parte. Quinta de bonis incertis etiam licite acquisitis, quæ omnes breviter explicandæ sunt. 111

Prima classis est de compositione pro reditibus ecclesiasticis male perceptis, et continet tres casus : Primus est de eo qui non recitavit officium, et ea de causa debet restituere. Secundus est de eo qui absque titulo canonico legitimo possidet beneficium, et ideo non fecit fructus suos. Tertius est de eo, qui excommunicatus percepit fructus, et ideo non fecit suos. In his casibus potest fieri compositio per bullam, ita ut pro quinque mille Maravetinis, seu dispendiis dentur 68. seu duo Regales Hispani ; singuli enim Regales continent 34. Maravetinos : et rursus debeant dari alii duo regales fabricæ illius ecclesiæ, in qua est tale beneficium. Si tamen debitum excedat centum mille Maravetinos debet recurri ad commissarium Cruciatæ, ut ipse juxta instructio-

nem, quam habet, compositionem faciat.

112 *Explicatur primus casus, cui non competat.* Circa hanc primam classem adverte primo, non extendi ad distributiones, quas aliquis non præsens male accipit : pro his enim compositio non fit, ut fatetur Navarrus in *manuali*, cap. xxv. n. 125. Emmanuel Rodriquez *in explicatione Bullæ conpositionis*, casu primo, dub. 2. Henriquez lib. vii. *de Indulgentiis* cap. xxxvi. §. 5. Turrianus in præsenti disput. XLI. dub. iii. num. 6. et alii communiter : illæ enim distributiones accrescunt præsentibus, quia eas remittere non possunt. Pontifex autem non concedit compositionem pro iis, quæ ad alios certos et notos pertinent.

113 *[illegible] habet [illegible]cium [illegible] ab- animo [illegible]is [illegible], an [illegible]pre- [illegible]tur.* Adverte secundo, non concedi compositionem pro fructibus perceptis a non residente, ut declaravit concilium Tridentinum sess. XXIII, cap. i. *de reformatione*. Unde idem dicendum est de fructibus hospitalium, quos eorum administratores contra ipsorum hospitalium institutionem perceperunt, pro quibus etiam in eodem Tridentino sessione xxv. capit. 8. *de reformatione* in fine, negatur prodesse compositio. Et quidem tunc etiam creditor est certus, nempe ipsum hospitale ad cujus utilitatem fructus illi ex fundatoris præscripto applicari debent. Ita etiam dicitur respondisse Matriti commissarius generalis Cruciatæ interrogatus, se non posse dare compositionem circa fructus perceptos ex beneficiis incompatibilibus, ut testatur P. Salas in quodam responso suo manuscripto.

Adverte tertio circa secundum casum de habente beneficium sine canonico titulo, aliquos illum extendere ad eum, qui recipit beneficium curatum absque intentione accipiendi ordines tempore debito, qui debet omnes fructus cum ea intentione perceptos restituere : nam licet hic casus non exprimatur in bulla : eadem tamen est ratio de illo ac de aliis ; sed ego non video clausulam generalem in ea bulla, ratione cujus extendenda sit compositio ad casus in ea non contentos. Nam licet in fine sit clausula generalis, qua conceditnr compositio circa omnia male acquisita, ex vi cujus videretur posse componi circa prædictos fructus male perceptos : additur tamen ibi, id intelligi, quando ignoratur is cui res illa debetur : quod quidem non contingit in prædicto casu, cum constet, ad quem fructus illi reipsa pertinere deberent, si compositio non fieret.

Adverte quarto circa tertium casum illam compositionem procedere juxta sententiam communem docentem, excommunicatum non facere fructus beneficii suos, saltem si negligat absolutionem, quam cum Navarro, cap. xxv. nu. 124. alii multi docent. Alii tamen probabiliter dicunt, posse retinere fructus, modo per se vel per alium beneficio inserviat : quam cum aliis docent Coninch. disp. XIV *de excommunicatione*, dub. ix. nu. 80 et 81. Quare in ea sententia non erit necessaria compositio in prædicto casu. 114 *Excommunicatus an indigeat hac compositione.*

Secunda classis est de compositione circa legata, in qua duo casus continentur. Primus est, quod possit fieri compositio super dimidia parte legatorum, quæ facta erunt propter male ablata. Si tamen legatarii per annum negligentes fuerint in eis petendis, et hoc, licet nota sit legatariis persona. Secundus casus est, ut possit etiam compositio fieri super legatis factis ante, vel durante anno publicationis Bullæ, quando legatarii facta diligentia non inveniuntur. Circa secundum casum nulla est specialis difficultas, quia cum creditor sit incertus, vel non possit inveniri, facile potuit in iis debitis, sicut in aliis similibus compositio concedi. Circa primum tamen casum est maxima difficultas, cum certus et notus sit creditor, cui ab ipsa die aditæ hereditatis, imo a morte testatoris jus acquisitum est. Casus autem hic esse potest, si testator, v. g. in satisfactionem, et ad sublevandam suam conscientiam pro rebus male acquisitis, legavit hospitali, vel alicui personæ 115 *Explicatur compositio circa legata.*

pauperi determinatæ 200. aureos, et legatarius negligens fuit a die notitiæ per annum in legato petendo, potest per Cruciatam hæres componere se pro dimidio legati dando quantum sufficit ad tot bullas accipiendas, quot illis centum aureis correspondent juxta computationem supra positam : reliquos autem 100. aureos debet dare legatario; quod videtur durum, quod legatarius certus defraudetur integro legato sibi relicto.

116 Quomodo possit pontifex illam concedere. Variæ responsiones.

Prima responsio est; quod Bulla procedit antequam legatarius acceptet, quo casu nullum adhuc jus legatario acquisitum est. Hanc indicat Rodriquez ubi supra, num. 19. Turrianus nu. 8. et alii. Non tamen caret difficultate, quia etiam ante acceptationem habet jus ad acceptandum et exigendum, atque adeo habet jus ad rem : durum autem videtur, quod sine culpa privetur jure ad rem quod habet, et liberetur debitor a solvendo quod illi debet, absque voluntate creditoris, qui non minus dolere potest, quam si habuisset jam jus in re, cum perinde æstimetur legatum ante vel post acceptionem, post mortem testatoris et aditam hæreditatem; quare non minor causa videtur requiri, ut auferatur ab invito jus illud, quam ut auferatur res legata.

Ideo alii respondent secundo, id posse fieri propter negligentiam legatarii. Ita Henriquez dicto lib. VII. cap. xxxvii. et approbare videntur Rodriquez, et Turrianus locis citatis. Sed contra hoc videtur esse, quod non appareat ibi culpa digna tam gravi pœna, cum possit contingere, quod legatarius pauper ex modestia et reverentia erga hæredem non audeat illum urgere ad solutionem legati statim faciendam, sed velit aliquandiu expectare, si ex se velit illud solvere.

Tertio respondent alii, id fieri posse titulo præscriptionis. Ita videntur sentire multi juristæ apud Covarruviam primo *Variarum*, cap. iv. num. 5. et confirmari potest a simili ex lege edita Matriti a Carolo V. anno 1528. quod famuli, qui per triennium negligentes fuerint in exigendo sui obsequii stipendio a dominis, non habeant deinceps jus ad illud petendum, quod ad unum solum annum restrinxisse dicitur Ludovicus XI. Galliæ Rex anno 1512. de quibus legibus agit Covarruvias in regula *Possessor*, part. ii. §. 11. n. 12. Sed hæ leges videntur solum procedere in foro externo ad vitandas lites, sicut etiam negatur actio decepto citra medietatem justi pretii ob vitandas lites. Et in universum non videtur posse esse præscriptio legitima sine bona fide, qualis in nostro casu non datur, cum hæres sciat deberi legatum illud tali personæ in particulari.

Quarto respondent alii, posse summum Pontificem ex causa commutare illa legata etiam in præjudicium legatarii certi, quia circa legata et opera pia Pontifex est legitimus et universalis administrator, qui ex causa potest unum opus pium in aliud commutare, ex Clement. *Quia contingit, de Religiosis domibus.* Hæc tamen responsio ad summum videtur posse habere locum, quando legatum fuit relictum alicui pio loco, cujus bonorum administratio est penes Pontificem : quando vero relictum fuit alicui pauperi particulari, difficile potest id intelligi : si enim jam solutum esset, et transisset in ejus dominium, Pontifex non habet administrationem illius personæ, sicut nec aliorum bonorum laicorum. Cum ergo etiam ante solutionem legati acquisitum sit jus ex testamento saltem post aditam hæreditatem illi personæ particulari, cujus bona non subjacent administrationi Pontificis, difficile apparet quod Pontifex auferat illi jus acquisitum. Imo licet jus illud acquisitum sit alicui hospitali, aut pio loco determinato, non solet Pontifex, nisi ex gravissima causa auferre illi jus legitime acquisitum, sicut neque alia ejus bona, quæ causa ita gravis non satis in hoc casu apparere videtur.

Mihi ergo semper magis placuit ultima responsio, quam etiam ultimo loco refert Turrianus loco citato, et amplexi sunt alii viri docti, quod scilicet compositio

illa quoad dimidium legati certæ et cognitæ personæ relicti, intelligatur solum de legatis faciendis post concessionem hujus Bullæ, non de antea factis, cum enim ea legata relinquantur ad satisfaciendum pro aliquibus debitis incertis, quæ debita quamdiu incerta erant, poterat Pontifex applicare ad aliquod pium opus determinatum ; potuit etiam, dum in eo statu erant, antequam jus illud acquireretur certo legatario, prævenire, prout de facto prævenire intelligitur, et facere quod dispositio testatoris non impediat, quo minus pro bonis illis incertis restitutio fieri possit in favorem Cruciatæ, cui Pontifex illa bona antecedenter applicat, si hæres voluerit se pro illis componere cum commissario. Porro hanc explicationem, et limitationem ad legata solum postea facienda non gratis adhiberi, probari potest ex contextu ipsius Bullæ Hispanæ, in qua immediate post hunc casum subjicitur ille alius de compositione circa legata, quorum Legatarius non invenitur, et in illo additur, quod possit fieri compositio in legatis antea factis, vel faciendis, durante tempore publicationis hujus Bullæ. Ex quibus verbis ibi solum additis colligitur, quod in præcedenti casu, in quo illa verba addita non fuerant, solum erat sermo de legatis faciendis, alioquin cur etiam in præcedenti casu eadem verba apposita non fuerunt? Adverte tamen, quando dicimus casum præcedentem intelligi solum de legatis faciendis post concessionem bullæ, non esse sensum quod testamentum fieri debeat post bullæ concessionem : quamvis enim testamentum ante fuisset factum, locum habere potest hæc compositio, dummodo testator post concessionem bullæ moriatur : morte enim testatoris confirmatur ejus voluntas, quæ ambulatoria es, usque ad mortem, prout juristæ loquuntur, atque ideo ad mortis solum tempus attendi debet, antequam nullum prorsus jus legatarius habebat ad legatum, atque ideo ante illud mortis tempus Pontifici subjacebat dispositio de debitis illius incertis, et de applicatione restitutionis pro illis faciendæ.

Huic responsioni adhuc videtur posse objici, quod ex ea sequatur, non posse virtute bullæ fieri compositionem hanc, si legatum factum fuerat, et testator mortuus erat ante publicationem bullæ hoc anno factam, et per consequens hanc concessionem inutilem esse : quia ad ejus valorem requiritur, quod legatarius per annum fuerit negligens in exigendo legato. Cum ergo bulla duret solum per annum, fieri non potest, quod intra eumdem annum quo durat bulla, legatum fuerit factum, et legatarius fuerit negligens per annum, debet ergo compositio habere locum etiam in legatis factis ante bullæ concessionem, ne sit omnino inutilis. Ad hoc tamen responderi potest, licet bulla a commissario promulgetur singulis annis, a Pontifice tamen concedi per sexennium, cum facultate data commissario, ut eam singulis annis renovare possit. Locum ergo habet compositio in legatis factis post concessionem a Pontifice factam. Ex tunc enim Pontifex prævenit, et disponit saltem sub conditione de bonis illis incertis, antequam per mortem testatoris alicui in particulari applicentur. Imo idem videtur dicendum de legatis factis post primam concessionem ad primum sexennium, pro quibus etiam in primo anno secundi sexennii, pro quo per novam concessionem prorogatur prior concessio, poterit fieri compositio. Nam licet secunda concessio videatur esse nova, et independens a prima, atque ideo videatur loqui sicut prima, de legatis faciendis post ipsam secundam concessionem ; non tamen videtur hæc esse Pontificis mens. Primo, quia daretur magna ansa fidelibus errandi in usu prædictæ facultatis : fideles enim communiter non sciunt, quando incipiat sexennium, pro quo de novo prorogatur hæc bulla a Pontifice, sed singulis annis vident eam publicari eodem modo, atque ideo nescirent, pro quibus legatis possent

118 Quomodo intelligi debeat legatum fieri post bullæ concessionem.

se componere. Secundo, quia cum Pontifex a principio concedens illam facultatem pro uno sexennio haberet animum eam postea prorogandi singulis sexenniis sequentibus, jam ex tunc censetur habuisse animum præparandi ea, quæ necessaria erant ad hoc, ut concessio sequentis sexennii utilis esset, atque ideo jam ex tunc censetur habuisse animum præveniendi voluntatem testatoris pro toto tempore sequenti, sicut si a principio absque limitatione sexennii bullam concessisset, quia jam concessionem sequentem animo suo præparatam habebat, et hæc videtur esse praxis in usu illius concessionis.

119 Alia responsio defenditur. Adverte tamen primo, responsionem primam supra relatam probabilem etiam esse, quod scilicet ante legatarii acceptationem possit Pontifex de bonis illis, et debitis incertis disponere, eaque ad aliquos pios usus ex causa applicare : dum enim legatarius non acceptavit, sed potius negligens fuit per annum in exigendo, licet habeat jus acceptandi et ideo videatur habere jus inchoatum, nondum tamen acquisivit jus perfectum. Quare videtur sicut si debitor ea de causa in vita dedisset ecclesiæ alicui talem summam, et eam tradidisset famulo ut ad ecclesiam illam deferret : interim tamen dum famulus eam non detulit, nec ecclesia ipsa acceptavit, potuisset idem debitor mutare animum, et revocato mandato, eamdem summam alteri ecclesiæ applicare ; quia donatio etiam ob causam piam facta revocari potest ante acceptationem, ut contra aliquos docent cum aliis multis Thom. Sanch. lib. I. *de Matrimonio*, disp. VI. num. 16. Sic etiam post dispositionem a testatore factam, et ejus morte confirmatam, sicut ipse testator si superesset, posset eam revocare, poterit eam revocare Pontifex ante acceptationem : non poterit quidem hæres id facere, quia habet se sicut famulus cui injunctum est, ut pecuniam ad talem ecclesiam deferat, qui non potest aliud facere : Pontifex tamen id poterit, quia jus quod antea habebat disponendi de illis bonis, nondum videtur cessasse, cum nondum acceptata fuerit dispositio a legatario, et per consequens adhuc videantur bona illa inveniri in eo statu, ut possit de illis aliter disponi ab eo, qui antea de illis libere disponere poterat. Sicut in exemplo supra adducto, antequam famulus bona illa ad Ecclesiam designatam deferret, posset Pontifex applicationem a domino factam dissolvere, et debitum illud incertum ad alia pia opera applicare. Sic ergo ante legatarii acceptationem videtur posse Pontifex uti adhuc jure suo, quod habet ad disponendum de incertis debitis, et illa applicandi ad alios pios usus, prout expediens judicaverit.

Adverte secundo, Emmanuelem Rodriguez dicere ubi supra num. 19. quod virtute bullæ non potest hæres in hoc casu componere se etiam accipiendo plures bullas, si legatum excedit summam quinque millium Maravetinorum : quæ summa parum excedit 13. ducatos Hispanos, vel 146. Julios, seu Regales. Si enim legatum hanc summam excedat, recurri debet ad commissarium generalem, atque ita ipsum commissarium generalem declarasse, teste Garnica in *exceptione illius bullæ*. Sed ex bulla, quam ego vidi, hæc limitatio non constat, nisi postea addita denuo sit, nec alii auctores ejus meminerunt, sed supponunt posse sine alio recursu ad commissarium compositionem fieri usque ad centum mille Maravetinos, prout supra dictum est, et ita expresse in hoc etiam casu explicat Henriq. d. cap. XXXVII. num. 3. 120 In qu[...] posit [...] compo[...] in lega[...]

Tertia classis est de compositione pro acceptis ex contractu injusto ex utraque parte, in qua classe assignantur quatuor, aut quinque casus. Primus est, quando judex ordinarius, vel delegatus aliquid accepit ut proferret injustam sententiam, vel ut injuste cum partis contrariæ præjudicio causam prolongaret, vel eamdem partem injuste gravaret. Secundus casus 121 Ex[...] comp[...] circa[...] juste [...] cepti[...]

est, quando advocatus aliquid accepisset pro patrocinio in causa injusta, cujus injustitia nota erat ipsi clienti qui pretium dedit. Tertius casus est, quando officiales publici, notarii, et secretarii aliquid acceperunt, ut aliquid in suis officiis injuste facerent. Aliqui addunt, idem esse de testibus, qui pro falso testimonio aliquid acceperunt. Sed non video hunc casum apud Rodriguez et alios bullæ interpretes. Circa hos casus notandum est primo, in iis semper debere fieri restitutionem parti contrariæ, quæ injuste læsa fuit, pro damno ei illato, nec super hoc posse fieri compositionem, quando creditor certus est et notus, sed solum super eo quod acceptum est ob injustam sententiam, et patrocinium. Secundo notandum est, in his casibus juxta satis communem et probabilem sententiam non esse obligationem restitutionis : quia licet ante executionem et positionem injustitiæ promissæ, sit obligatio non implendi promissum, et reddendi pretium acceptum ei qui dedit : post opus tamen injustum positum, pretium potest retineri, cum sit acceptum pro re pretio æstimabili, et ad quam ex justitia non tenebatur, qui pretium accepit, de quo diximus supra disputatione XVIII, sectione 3. quia tamen est aliorum sententia obligans etiam ea casu ad restitutionem accepti, quorum aliqui dicunt restituendum ei qui dedit : alii vero restituendum esse pauperibus : ideo ad pacem, et securitatem ejus, qui accepit, propter varietatem sententiarum, conceditur compositio in iis casibus, ut cum aliis fatetur Turrianus ubi supra, num. 11.

Difficile tamen videtur, quomodo possit tunc applicari Cruciatæ illud debitum : si enim vera est sententia obligans ad restituendum illi, qui dedit, non videtur posse ab eo auferri, cum sit creditor certus. Dici tamen potest, etiam supposita illa sententia, posse aliis operibus piis applicari : quia cum turpiter datum sit etiam ex parte dantis, nempe ad obtinendum a judice aliquid injustum, potest Pontifex in pœnam delicti privare eum qui dedit jure suo. Vel certe potest princeps sæcularis id facere ; quare cum hæc facultas Cruciatæ concedatur regi, potest ipse volens uti hac facultate puniendo subditum, qui injuste subornavit judicem, et privare illum jure quod habebat repetendi quod dedit, idque ex facultate Pontificis huic pio operi applicare.

Petes tamen, cur ad hanc compositionem faciendam exigatur in advocato, quod cliens, qui dedit, sciret causam suam esse injustam : quod tamen non exigitur quando sermo est de judice, notario, et secretario, qui acceperunt pro aliquo injuste in suis officiis faciendo. Respondeo, rationemesse posse, quod ille qui dat advocato, non videtur turpiter dare, nisi sciat causam suam esse injustam : dat enim pro mercede patrocinii, quam juste potest pretio etiam exuberanti solvere : quare si advocatus noverit causæ injustitiam, non potest accipere stipendium, sed debet admonere clientem de injustitia causæ, alioquin debet ei restituere, quod ob ejus malitiam cliens frustra expendit. Si autem cliens novit causæ injustitiam, jam turpiter dat, et potest in pœnam delicti privari jure repetendi, quod dedit, sicut et ille qui judici dedit. In eo autem, qui dedit judici, vel aliis officialibus, non ponitur illa conditio, quod sciret injustitiam causæ : quia eo ipso, quod judices, vel alios publicos officiales subornavit, præsumitur turpiter dedisse, cum hujusmodi subornatio prohibita sit, nec possit excusari ratione stipendii debiti, sicut excusatur qui bona fide advocato dedit.

Ad hanc eamdem classem reducunt aliqui casum alium, qui immediate in eadem bulla subjicitur, nempe quod judex sæcularis, vel ecclesiasticus in causis temporalibus, qui pro justitiæ administratione, et pro iis ad quæ tenebatur ex officio, aliquid accepit, possit se super eo componere. Circa quem casum est difficultas, quia in eo casu acceptum deberet restitui ei qui dedit ; sic- 123

De judice accipiente pro justa administratione.

ut usurarius tenetur usuras restituere ei qui dedit; nam id quod solvitur ob rem alioquin debitam, non transfertur in dominium accipientis. Cum ergo creditor sit certus, debet ei reddi quod dedit, et cujus dominium non transtulit ob tituli defectum.

Ideo aliqui dicunt hunc casum procedere solum, quando incerti sunt ii qui dederunt. Ita Turrianus ubi supr. n. 12. et alii. Sed Bulla generaliter loquitur absque illa limitatione quam explicare debuisset, prout explicatur in aliis casibus sequentibus. Alii ergo melius dicunt, hunc casum intelligi, quando fuit turpitudo ex parte dantis; quæ potest dupliciter contingere. Primo, si ligitans non determinate pro sententia justa, sed pro sententia sive justa sive injusta sit; non enim constat certo de justitia suæ causæ. Secundo, si etiamsi habeat causam justam, non tamen dat ad redimendam vexationem, quam prudenter timere non potest, sed ad subornandum judicem. Quando ergo litigans turpiter dedit, potest Pontifex in pœnam delicti, ut supra dictum est, privare jure repetendi eum qui turpiter dedit, et concedere compositionem. Quando vero datum est licite ad redimendam vexationem injustam, non habet locum compositio, sed restituendum omnino est ei qui dedit, cum ex parte ipsius nulla appareat turpitudo, ob quam jure suo privandus sit.

124 *De accipiente, ut liberaret a carcere justo.*

Eodem modo intelligo casum, qui in eadem bulla paulo post sequitur, quod conceditur compositio, si aliquis injuste et indebite pecuniam accepit ab eo qui justo carcere detinebatur, ut intercederet et procuraret ejus injustam liberationem, vel justitiæ omissionem; quo casu satisfacta parte qui damnum injuste intulit, poterit pro male acceptis se componere. Quæ compositio conceditur, supposita sententia docente esse obligationem restituendi ejusmodi acceptum: in sententia autem negante talem obligationem post opus positum quod promissum fuit, non erit necessaria compositio, ut supra diximus. Si tamen id quod acceptum est, excedit æstimationem et valorem obsequii, vel intercessionis adhibitæ, quo casu restituendum esset propter defectum tituli, posset ex vi hujus clausulæ fieri compositio, quia in pœnam delicti potest, qui dedit, privari jure repetendi excessum illum.

Circa hos casus adverte primo, eos intelligi de acceptis per modum pretii, pro sententia vel opere, quod petitur: si enim aliter darentur donatione liberali ad conciliandum animum accipientis, nulla ei obligatione imposita, nulla videtur esse obligatio restituendi, nisi lege aliqua peculiari prohibeantur ejusmodi personæ munera etiam gratis oblata accipere. Adverte secundo, hic non esse sermonem de pretio simoniace accepto pro causis spiritualibus, quæ nominatim excipiuntur in bulla, dum concessio restringitur ad causam temporalem.

Quarta classis est de compositione pro acceptis turpiter ex parte accipientis, non ex parte dantis. In qua primus casus est, quo aliqui tabelliones, notarii, secretarii, aliique justitiæ officiales stipendia pro actibus sui officii acceperunt excessiva supra id, quod legibus vel statutis taxatum erat; quo casu possunt se componere, si ignorantur personæ quibus restituendum erat. Quæ ultima conditio in hoc casu exigitur; quia cum dantes non dederint turpiter, non debent privati jure repetendi illum excessum qui ab eis injuste acceptus fuit: quare dum creditor non ignoratur compositio locum non habet.

Secundus casus est de iis, qui acquisita in ludo debent pauperibus restituere: quo casu conceditur compositio.

Additur tamen, si fraus intervenerit, vel ab eo lucratus est qui alienare non poterat, non habere locum compositionem, si constet de persona cui restitutio facienda est, si autem ignoretur, compositionem fieri posse. Circa hunc casum adverte primo, regulariter saltem non esse necessariam compositionem pro iis,

quæ ludo legibus prohibito aliquis sine alia fraude, aut injustitia lucratur ab iis quia alienare possunt. Nam leges prohibentes ludum non reddunt irritam dominii translationem, ut cum aliis docet Turrianus n. 15. de quo dicemus infra agentes de ludo. Conceditur tamen hæc facultas ad majorem conscientiæ pacem : qui aliqui dixerunt esse tunc obligationem restituendi pauperibus, quod docuit etiam Paludanus dist. XV. quæst. III. art. V. nu. 22. Dixi, *regulariter*, non esse talem obligationem, quia aliquando lex aliqua fortasse prohibet dominii translationem et affert obligationem restituendi, ut de lege Castellæ prohibente militibus ludum talorum et alios, et inducente obligationem restituendi, quæ est lex II. tit. II. lib. VIII. *Ordinamenti*, testatur Rodriguez in expositione hujus bullæ, n. 44. et supponit Henriquez dicto cap. XXXV. §. 6. Adverte secundo aliquos dixisse, quod qui a clericis ex bonis ecclesiasticis quæ in pios usus erogari deberent, aliquid ludo lucratus est, debet id pauperibus restituere. Ita Silvester, verbo *ludus*, quæst. XI. Navarrus in *Manuali*, cap. XIX. num. 9. quod oritur ex illa alia sententia docente, non esse clericum dominum illorum redditTuum : quod fundamentum cum supra rejecerimus, neganda consequenter est ejusmodi obligatio, prout cum aliis negat Henriquez dicto §. 6. in fine : poterit tamen ad majorem securitatem, si contrariam sententiam amplecti vellet, componere per hanc concessionem. Quando vero fraus vel excessus notabilis in ludendi peritia, vel coactio ad ludendum, aut alia similia, obligent ad restituendum lucrum ei qui amisit, in quibus casibus compositio hæc locum non habet, pertinet ad disputationem de ludo, ubi de his agendum erit.

Tertius casus est de eo qui simulata paupertate, eleemosynam accipit, vel ficta qualitate aliquid aliud accepit, qui potest compositione uti, dummodo ignoretur persona cui restitutio fieri deberet. Circa quem casum adverte primo, aliquos velle per hanc clausulam posse compositione uti, qui ficta sanctitate vel doctrina, v. gr. quam non habet, beneficium ecclesiasticum obtinuit. Alii dicunt eo casu non esse necessariam compositionem, sed solum obligationem esse reddendi se dignum. Ita cum aliis, quos afferunt Henriquez dicto cap. XXXV. §. 5. et Rodriguez num. 48. Ego addo, si esset obligatio resignandi, non prodesse compositionem Cruciatæ, quia hæc solum conceditur in hoc casu iis qui ignorant personam cui restitui deberet acceptum, quod in dicto casu non procedit, nec etiam apparet quomodo pro titulo beneficii compositio fieri posset : nam licet redditus antea accepti computari possent ad videndum quot bullæ pro illis accipiendæ essent, titulus tamen ipse beneficii, cum spiritualis sit, quomodo posset æstimari ad taxandam compositionem pro ipso, ut licite posset retineri.

Adverte secundo, virtute hujus clau- 129
sulæ posse componi eos, qui ementita paupertate eleemosynas acceperunt, quando ignorantur ii a quibus acceperunt. An vero sit necessaria compositio tunc, et an ii deberent ejusmodi eleemosynas reddere dantibus, an sufficeret dare aliis veris pauperibus, pertinet ad disputationem de donatione, ubi de hoc dicemus. Interim videri potest Rodriguez num. 49. et sequentibus, Henriquez dicto §. 5. et Turrianus disp. XII.
de Justitia, dub. II. et tom. præcedenti 130
de *Charitate*, disp. XXXII. art. IX. dub. 2.

De iis, qui damnum intulerunt.

Quartus casus est de iis, qui vel venationi attendentes, vel pecora, aut armenta, aliaque animalia ducentes, vel quovis alio modo, frumentis, hortis, vineis, fundis alienis nocumentum attulerunt, quo casu compositio conceditur, si domini vel creditores ignorentur. Quando vero, et quomodo ex præfatis causis oriatur obligatio restituendi, diximus late supra disp. VI. sect. 6. et 7.

Quintus casus est, quando feminæ, 131

De femina ob turpia accipiente. qua meretrices publicæ non sunt, aliquid turpitudinis causa acceperunt, vel e contra viri a feminis non conjugatis, compositio permittitur. Conceditur autem compositio in hoc casu, quia aliqui dixerunt, esse obligationem restituendi pauperibus ejusmodi turpiter accepta, quos affert Henriquez ubi supra cap. xxxv. §. in glossa littera. E. Sed verius est, non esse talem obligationem, nec esse necessariam compositionem, ut cum aliis docet idem Henriquez ibi, Turrianus dicta disp. XLI. dub. III. num. 17. et nos diximus supra disp. XVIII. sect. 3. agentes de obligatione restituendi turpiter accepta.

132 De fraudantibus venditionibus. Sextus casu est de eo, qui vendidit vinum cui mista est aqua, vel falsa mensura, vel quidquam aliud falso pondere, vel mensura, vel unum pro alio, vel mistum, quibus casibus conceditur compositio, si emptores ignorentur. Quod intelligitur quando vere ex mistione illa oritur obligatio restituendi, quod pertinet ad disputationem de emptione et venditione.

133 De usura, et aliis lucris illicitis. Septimus casus est magis universalis, quoties aliquis ex usura, vel lucro illicito, vel quacumque alia, via, negotio, officio, aliquid illicite acquisivit, super quo potest se componere, dum sciri non possunt creditores quibus restitutio facienda esset.

134 De habitis sine peccato, et eorum compositione. Quinta et ultima classis est eorum, quæ non ex injusta, vel illicita acceptione, sed ex licita debentur : in qua classe continentur primo quæ fortuito inveniuntur; secundo quæ titulo depositi, vel alio simili ab aliquo possidentur : in quibus casibus, si dominus, facta debita diligentia, ignoretur, compositio etiam locum habet. Quod colligitur ex principio ejusdem bullæ, ubi dicitur, compositionis facultas concedi omnibus obligatis ad restituendum ex quibuslibet male acquisitis, ablatis, vel inventis, etiamsi ex usura habeantur, vel quolibet modo, dum tamen ignoretur is cui legitime debeatur et restitui deberet. Unde Rodriguez nu. II. et nu. 75. ad licite etiam habita hoc indultum extendit : quod etiam supponere videtur Henriquez c. XXXIV. §. 1. et alii. An vero qui aliquid invenit, non invento domino, possit sibi retinere illud absque obligatione restituendi, dictum est supra disput. VI. sect. 12. agendo de acquisitione dominii circa bona incerta.

Circa hæc omnia restant nonnulla dubia. Primum est, circa id quod additur in fine, hanc compositionem non prodesse, ut supra diximus, iis qui ex confidentia hujus concessionis aliquid accepissent; quæ verba Rodriguez num. 75. ita explicat, ut intelligantur, quando confidentia esset causa positiva accipiendi, v. gr. si quis dicat, furemur nunc, postea per bullam compositionem faciemus. Secus vero, si propter confidentiam in hac compositione negligens quis esset in abstinendo ab iniqua usurpatione alicui, ita ut confidentia sit causa concomitans, et non positiva talis negligentiæ. Quæ verba valde obscura sunt et impropria : repugnat enim aliquam esse causam concomitantem ; quia omnis causa, si causet, est antecedens : id autem quod concomitanter se habet, non influit nec causat, ut late dicitur in prima secundæ, quando agitur de ignorantia concomitanti. Si ergo ex confidentia oritur negligentia in abstinendo a furto, confidentia vere videtur influere et movere, atque adeo non erit mere concomitans, sed antecedens. Alii ergo id ita explicant, ut compositio non habeat locum, quando confidentia movet ad injuste acquirendum id quod cessante eo motivo, non acciperetur. Secus vero dicendum, quando jam aliunde decreverat furari, sed confidentia confert removendo prohibens, scilicet, specialem diligentiam quam forte adhiberet ad vitandam injustam acquisitionem, nisi prævideret postea posse per bullam componi. Ita videtur explicare Corduba *de Indulgentiis*, quæst. XXXIV. in fine, et indicat Henriquez cap XXXIV. § 3. Sed nec explicatio hæc videtur in præsenti

locum habere posse. Si enim confidentia ita confert removendo prohibens, ut cessante confidentia, adhiberetur diligentia et vitaretur damnum proximi : id sufficit ut dicatur acceptum ex confidentia, et impediatur compositio. Nunquam enim, qui furatur ex confidentia in hac bulla, habet confidentiam pro motivo directo : nam directe movet lucrum vel utilitas ex furto secuta : confidentia autem non movet, nisi indirecte, quatenus removet prohibens ; quia posset aliquis a furto retardari propter obligationem subsequentem ad restitutionem, sine qua restitutione non posset absolvi : quam difficultatem removet prævisa compositio possibilis per bullam : non ergo furatur, ut se componat, sed ut lucretur, non furaturus tamen, nisi prævideret cessare posse postea restituendi obligationem, qui concursus indirectus sufficit, ut dicatur furari ex hac confidentia.

136 ...dentia ...toris.

Aliter ergo dicendum videtur, illum dici accipere ex confidentia, et excludi a beneficio compositionis, qui ita ab ea confidentia movetur, ut ea seclusa non furaretur : secus si jam decreverat furari independenter a compositione possibili : ab hac tamen movetur ut facilius id faciat. Ita videtur id intelligere Henriquez loco citato, et Corduba etiam, dum explicant valere compositionem, quando confidentia conduxit ad facilius furandum : tunc enim confidentia non est proprie causa motiva seu impulsiva, nec ex eo, quod tunc valeat concessio, datur occasio furandi ; quod periculum voluit Pontifex tollere hac restrictione : nam in casu posito etiam non concessa bulla secutum fuisset furtum.

137 ...id, si ...tio ... culpa... restitutionis ... ex ...fidentia.

Circa hoc tamen adverte primo, non excludi a beneficio compositionis eum qui sine confidentia bullæ alienum usurpavit : postea vero ex ejusmodi confidentia restitutionem etiam culpabiliter omisit, et rem alienam longo tempore retinuit : nam licet retentio injusta ejusdem speciei malitiam habeat cum acceptione : in rigore tamen non est acceptio, et in bulla solum excluditur ille qui ex confidentia occupavit vel accepit aliena, non vero qui semel accepta injuste retinet.

Adverte secundo, aliquos insinuare, tunc solum confidentiam excludere a compositione hac, quando post acceptam bullam peccata ex confidentia committuntur. Sic videtur indicare Corduba apud Rodriguez in explicatione bullæ Cruciatæ, §. IX. num. 97. loquens generaliter de ejusmodi clausula apposita circa absolutionem a peccatis vel censuris ex confidentia incursis. Cæterum licet in iis casibus clausula illa ita posset intelligi, quod tamen bene impugnat Rodriguez ibi, in nostro casu id nullo modo posset intelligi : quia bulla compositionis nunquam potest accipi, nisi post contractam obligationem restituendi, nec prodesset pro debitis postea contrahendis, etiamsi ex confidentia non contraherentur. Quare dicendum omnino est bullam hanc non prodesse pro debitis antea contractis ex confidentia bullæ accipiendæ : imo nec pro debitis ex eadem confidentia contractis ante concessionem, vel publicationem bullæ, quæ tamen sperabatur concedenda vel publicanda, quia tunc etiam acceptio injusta fieret ex confidentia hujus concessionis, et eadem inconvenientia sequerentur quæ Pontifex præcavere intendit. 138

Confidentia an intelligatur post, vel ante acceptam bullam.

Secundum dubium principale esse potest, an qui novit creditorem, sed propter ejus absentiam et distantiam excusatur a restitutione ei mittenda, et concurrunt circumstantiæ in quibus posset ex præsumpta creditoris voluntate restitutionem facere in usus pios, juxta ea, quæ dicta sunt disputatione VI. sect. 12. an scilicet in eo casu posset se per hanc bullam componere. Prima sententia negat, quia bulla solam concedit compositionem quando creditor incertus est : in eo autem casu creditor est certus, et notus. Hanc tenent Sotus in IV. distinctione XXI. quæstione II. articulo IV. et lib. IV. 139

Debitum quod propter distantiam non potest mitti ad creditorem certum, an comprehendatur.

de Justit. quæst. vii. artic. 1. et Henriquez dicto capite 34. §. 2.

Secunda sententia admittit, quod eo casu locum habeat compositio per bullam. Hanctenent Covarr. et Angelus, quos affert, et sequitur Rodriguez *in Bulla Compositionis*, nu. 3. et eamdem amplectitur Turrianus dicto dub. iii. num. 28. et probabilis mihi etiam videtur; et in primis si debitum oriatur ex injusta acceptione, colligi id potest, meo judicio ex verbis ejusdem bullæ in fine, ubi conceditur compositio pro re quacumque mala habita quocumque modo, dum sciri non possint ii quibus legitime *debeat, et possit fieri* restitutio. In casu autem posito vere non scitur dominus cui debeat et possit fieri restitutio : nam licet creditor cognoscatur, ei tamen non debet, nec potest fieri restitutio in talibus circumstantiis, ob quam impotentiam et defectum spei, qood postea possit, supponimus posse jam pauperibus restitui : ergo in hoc casu verificatur id quod bulla exigit ad compositionem faciendam.

140 **Quantitas, pro qua fieri potest compositio, quomodo debeat intelligi.**

Si vero debitum non oriatur ex injusta acceptione, sed ex causa licita et justa, adhuc videtur ex ejusdem bullæ verbis id posse colligi, ex illis scilicet quæ in principio bullæ habentur, et ex quibus supra deduximus posse compositionem fieri etiam pro debitis ex causa licita ortis, v. g. pro rebus inventis : nam ubi ita dicitur concessa compositio omnibus qui aliquid deberent male acquisitum, vel male habitum, ablatum, inventum, atque etiam per usuram comparatum, vel quolibet alio modo : dummodo non constet certa persona cui ejusmodi bona legitime debeant et possint restitui. Ex quibus verbis colligitur, ut supra diximus, debita etiam incerta non orta ex injusta ablatione posse per bullam componi : nunc autem addimus, etiamsi creditor sciatur, si tamen ob distantiam vel aliud impedimentum non sit spes quod possit ei restitui, posse etiam fieri compositionem, quia tunc etiam non constat persona certa, cui legitime debeat et possit restitui, cum licet de creditore constet, ei tamen restitui nec debeat, nec possit propter distantiam vel alia impedimenta.

Tertium dubium esse potest circa quantitatem pro qua fit compositio : dicitur in bulla, quod si debitum excedat centum millia Maravetinorum, debet recurri ad commissarium generalem Cruciatæ pro compositione obtinenda et taxanda. Dubium ergo est, an in eo casu possit usque ad dictam summam compositio fieri per viginti Bullas, v. gr. quarum singulæ correspondeant quinque millibus, et recurri ad commissarium pro obtinenda compositione solum pro excessu : an vero quoties totum debitum excedit illam summam, debeat recurri ad commissarium pro componendo toto debito, nec possit ulla ejus pars per bullam componi. Negat Sotus in IV. distinct. xxi. quæst. ii. articulo 4. posse accipi tunc bullam, etiam pro aliqua debiti parte ; et ratio esse potest quia ad prædictam compositionem per bullam exigi videtur, quod debitum non excedat illam summam; ergo quoties illam excedit, totum debitum excluditur ab illa concessione.

Contrariam tamen sententiam supponit omnino Henriquez dicto lib. VII. cap. xxxiii. §. §. primo, ubi sic ait: « Si debitum excedat eam quantitatem, facienda est compositio pro eo excessu commissario generali, et solvitur decima pars debiti. » Male tamen in margine littera, H. citat Emmanuelem Rodriquez num. primo, 19. et 20. ibi enim Rodriquez hoc non distinguit, sed solum generaliter dicit recurrendum esse ad commissarium, quando debitum quantitatem illam excedit. Eamdem sententiam tenuerunt theologi Salmanticæ de hoc consulti; et mihi etiam verior videtur. Ad cujus probationem præmittere possumus aliud dubium, an scilicet, quando aliquis habet plura debita, quorum singula non excedunt illam summam, sed omnia simul excedunt, possit pro singulis se per bullam

componere. Ad quod respondendum puto negative, quod ex ipsa bulla colligi videtur, nam inter alios casus, in quibus compositio conceditur, est quando aliquis per usuram aut per falsam et diminutam mensuram, qua pluribus aliquas merces vendidit, bona aliqua injuste comparavit: in quibus casibus debita in rigore sunt multa, cum singulis emptionibus debitum suum correspondeat, quorum singula non excedunt summam illam: et tamen de omnibus iis casibus propositis subditur, recurrendum esse ad commissarium, quando debitum pro quo compositio fit, excedit summam illam. In quo tamen casu non videtur negari posse, quod si aliquis tribus personis incertis debeat singulis minorem summam, posset se velle componere per bullam pro uno ex illis debitis separatis, retinendo obligationem ad alia duo, pro quibus non poterit componi per bullam : tunc enim debitum pro quo se componit, non excedit summam designatam: neque ex eo, quod habet alia debita quæ aliis personis debet, crescit hoc debitum, pro quo se vult componere. Unde ad nostrum casum arguere possumus non esse attendendam in hoc totam summam quam debitor debet; sed illam pro qua se componit, ut si illa non excedat talem terminum, possit fieri compositio per bullam: ergo licet tota summa deberetur eidem, adhuc posset se debitor componere pro parte illius, retenta obligatione ad aliam partem: et tunc posset per bullam se componere : si tamen postea velit pro residuo componere, jam tunc compositio excederet summam illam, et deberet pro illo excessu ad commissarium recurrere, ad quem prius recurrere non debebat, quia summa pro qua fiebat compositio, nondum excedebat.

Confirmatur, quia ex opposita sententia sequeretur, posse sæpe debitorem minore sumptu extinguere debitum illud saltem ex parte integre solvendo, quam utendo compositione. Pone enim aliquem, qui ultra summam illam debebat decem aureos ; si hic velit componere se pro toto debito includit, v. g. tria millia Regalium, debet commissario dare 300. Regales, quæ est decima pars totius debiti : si autem nolit se componere pro toto debito, sed solvere et dare pauperibus totum excessum, qui fortasse erit 150. Regales, jam reducit debitum residuum ad statum, in quo per bullam possit se componere accipiendo 20. bullas datis 40. Regalibus : quare solis 190. Regalibus extinguit totum debitum, quod per compositionem solam non extinxisset nisi 300. Quod certe videtur absurdum, et contra mentem Pontificis, qui faciliorem intendit reddere debiti totius extinctionem per solam compositionem, quam per compositionem partialem mistam cum integra solutione.

Ratio denique a priori esse potest, quia intentio Pontificis exigentis recursum ad commissarium pro gravioribus debitis ea sola esse videtur, ne adeo facile soluta solum septuagesima parte debiti, possit per bullam liberare se debitor a gravioribus debitis, licet ita possit leviora debita extinguere. In nostro autem casu id non sequitur, quia si solum pro illa summa minori fit compositio per bullam, et pro excessu recurritur ad commissarium, * liberat se debitor a graviori debito leviori solutione septuagesimæ partis, sed solum se liberat a debito leviori, nempe ab illa summa, in cujus extinctione adæquata per bullam, soluta septuagesima parte, non invenit Pontifex aliquid absurdi. Pro reliquo autem excessu, in quo poterat esse inconveniens, jam recurrit ad commissarium et solvit majorem partem : nihil ergo fit contra mentem et intentionem Pontificis ita debitum dividendo et componendo.

* Lege : Non liberat.

142 An hæres possit se componere pro debitis defuncti.

Ultimum dubium esse potest, an si defunctus aliquod ejusmodi debitum habebat, pro quo potuisset se per bullam componere, et id non fecit, possit ejus hæres eam compositionem pro debito illo facere. Et quidem si defunctus jussit,

ut pro exoneranda sua conscientia aliquid tali hospitali, vel tali pauperi daretur, et legatarius a die notitiæ negligens fuit per annum in legato exigendo, jam dictum est supra, quod pro media parte legati compositio fieri potest, data altera media parte legatario. Si vero testator solum jussit, ut hæres consultis hominibus doctis, et prudentibus, ejus conscientiam exoneraret, in hoc casu Henriq. cap. xxxiv. §. in fine dixit, quod « posset hæres pro debitis incertis juvari bulla compositionis. » Ubi ad verto primo non dixisse defunctum juvari posse, sed hæredem : quia bulla compositionis non est sicut bulla pro defunctis, quæ prodest non accipienti, sed ei pro quo accipitur : Bulla autem compositionis solum prodest accipienti, ad quem solum ejus verba et concessiones dirigi videntur. Potest autem hæres juvari tunc bulla compositionis, quia cum debita defuncti sint jam facta ipsius hæredis debita per acceptationem hæreditatis ; potest ipse hæres pro illis se componere tanquam pro debitis propriis, et hoc pacto sufficienter exonerat conscientiam defuncti, cum ejus debita solvat juxta intentionem summi Pontificis. Adverto secundo, dixisse eo casu posse hæredem juvari, *pro debitis incertis ;* nam licet pro certis aliquando detur etiam bulla compositionis, ut supra visum est, id tamen non videtur concedi, nisi illi qui talia debita contraxit, non alteri, qui ei successit, ut ex bullæ verbis videtur colligi.

143 Unde infero primo, etiamsi defunctus non injunxisset hæredi, ut ejus conscientiam exoneraret, adhuc potuisse hæredem pro debitis incertis defuncti se componere ; quia bulla, ut vidimus, generaliter videtur compositionem concedere debitori pro debitis incertis, quando creditor sciri vel inveniri non potest : debita autem illa jam facta sunt debita ipsius hæredis per aditionem hæreditatis ; ergo cum creditor inveniri non possit, poterit hæres pro illis se componere, tanquam pro debitis propriis, licet defunctus de hoc nihil dixerit.

Quid, si defunctus id non jussit?

Infero secundo, si defunctis debebat, v. g. fructus beneficii male perceptos ob defectum legitimi et canonici tituli, non posse hæredem pro illo debito se per bullam componere, quia illud non est debitum in certum sed certum, cum constet, seclusa compositione, fructus illos ad eum pertinere, ad quem pertinuissent si ab iniquo possessore percepti non fuissent. Et quamvis defunctus potuisset se pro illo debito componere, ea tamen facultas compositionis non invenitur concessa nisi ei qui male fructus illos percepit, non ei qui titulo hæreditatis debitum illud contraxit : quare cum defunctus ipse non se composuerit, non video quomodo hæres possit compositione uti pro debito illo certo. Standum tamen erit praxi, et declarationi commissarii generalis in hoc puncto, si forte ipse compositionem hæredi concedit, quia ipse melius vim prædictæ concessionis et Pontificis intentionem perspectam habebit. 144

Quid, si defunctus debebat fructus beneficii male perceptos.

SECTIO VIII

Aliæ causæ excusantes a restitutione.

Restant aliæ causæ, de quibus breviter dicendum est. Prima est, quando id quod tibi debebam, solvi tuo creditori, cui tu tantumdem debebas. Aliqui distinguunt quoad hoc inter forum externum et internum ; et dicunt in foro externo valere illam solutionem, quando utrumque debitum est ex eadem causa, ut si Petrus conduxit domum Joannis, quam rursus tu ex Petro conducis ; tunc si solvas Joanni, quod debebas Petro solvere, cui Joanni Petrus tantumdem debebat pro pensione locationis, liberaberis. Item si Joannes mutuo dedit Petro 100. ut meum negotium utiliter ageret, quæ Petrus in meum commodum insumpsit ; tunc si ego illa 100. solvam Joanni, liberor ab 145

An ex... tur, ... solvis ... ditori ... Vari...

obligatione solvendi Petro ut colligitur ex l. *Liber homo*, ff. *de negotiis gestis*. Ita Bartol. in l. *Solutum*, §. *Solutum*, ff. *de pignoritia actione*, et in leg. *Non solum*, §. *Sed si pecunia*, ff. *soluto matrimonio*. Medina *de restit.* quæst. III. causa V. et Silvest. verbo *solutio*, q. IV.

Alii communiter distinguunt, et dicunt tunc solum in foro externo acceptari illam solutionem, quando ego qui tuo creditori solvi, aliquo modo illi obligatus eram ob tuum debitum; quod a me petere poterat. Quare secundus ille conductor in primo exemplo recte solvit locatori, quia hic agere jure poterat adversus secundum conductorem, cum omnia, quæ hic invexit in domum conductam, hypothecata sint domino domus pro pensione suæ locationis. Item in secundo exemplo Joannes poterat adversus me agere pro mutuo quod dedit meo negotiorum gestori, ideo recte eidem Joanni solvo. Quando vero is cui solvo, non poterat adversus me agere, non acceptabitur solutio illa in foro externo. Ita Molina III. to. disp. 743. num. 1.

In foro autem interno dicunt, tunc licitum esse solvere creditori mei creditoris, quando ipse cui solvo posset licite facere compensationem occultam in bonis mei creditoris pro recuperando suo debito juxta ea, quæ superius dicta sunt disp. XVI. sect. V. et VI. ubi egimus de conditionibus requisitis ad licitam compensationem occultam : quia in iis casibus solvendo creditori mei creditoris, nihil aliud facio, quam ei cooperari, ut faciat compensationem, quam licite facere potest. Ita Molin. loc. cit. num. II. Quod idem in re concedit Rebellus part. I. lib. II. quæst. XI. sect. 3. n. 11.

Ego existimo, per se loquendo, non esse differentiam quoad hoc inter forum externum et internum, si debita sint ejusdem speciei in rebus quæ functionem recipiunt. Ratio est, quia si meus creditor vere debet suo creditori, cui ego solvo illam summam pecuniæ, eo ipso quod ego illi solvo, transfero in me jus quod ipse habebat adversus meum creditorem : quare jam meus creditor fit debitor meus illius summæ, et per consequens liberor a meo debito : quia si ego debebam tibi centum aureos, et tu incipis totidem mihi debere, eo ipso extinguitur meum debitum. Quod quidem non minus locum habebit in foro externo, quam in interno. Siquidem petentem a me centum quos debebam, repellere statim possum eo quod totidem ipse mihi debet, et undecumque hoc debitum provenerit; si tamen vere illos debet, nec se excusare potest, repelletur a sua petitione.

Dixi tamen, *per se loquendo*, eamdem 147
vim habere in foro externo, quia per accidens poterit in eo foro non prodesse, eo quod meum debitum probari possit : illud autem aliud, licet certum sit, non tamen possit in judicio probari, vel forte sit ex iis pro quibus in foro externo actio non datur, licet debeatur in conscientia : hæc autem per accidens contingunt, et ideo per accidens potest esse differentia inter utrumque forum.

Quid in foro externo.

Dixi item, quando debita sunt ejusdem 148
speciei in rebus, quæ functionem recipiunt, quia si ego debebam tibi vestem mihi commodatam, et ego solvam tuo creditori centum aureos quos ei debes, et qui sunt pretium justum tuæ vestis, non liberabor in foro externo : sicut nec liberarer a reddenda veste, eo quod tu mihi debeas centum aureos alio titulo. Et in hoc differt forum internum ab externo, quod in interno, sicut ego, positis debitis circumstantiis et conditionibus, quas explicuimus supra prædicto loco, possum uti compensatione occulta, etiamsi debita sint diversæ speciei, et de re determinata : sic etiam concurrentibus eisdem circumstantiis, et conditionibus possum solvere tuo creditori. Unde si ego debeo tibi vestem, sive quæ jam tua sit in individuo, sive quam ego tibi promiseram ex contractu, et tu debes Joanni pecuniam vesti æquivalentem, possum ego solvere pecuniam Joanni, et retinere vestem, quando Joannes posset

uti compensatione occulta. Item si ego debeam tibi pecuniam, et ut debeas Joanni vestem, possum in eisdem circumstanstis solvere Joanni vestem vel ejus pretium, et liberari a debito. Ratio autem est, quia in his et similibus casibus solvendo tuo creditori, ipse transfert in me jus, quod adversus te habebat; quare jam tu es debitor meus, a quo si aliter non possumus debitum recuperare, et concurrunt aliæ circumstantiæ, possum per occultam compensationem mihi satisfacere retinendo quod tibi debebam.

149 Quid, si debita non sint ejusdem qualitatis, et prælationis.

Adverte tamen id, quod in prædicto etiam loco indicavimus, requiri, quod utrumque debitum sit ejusdem qualitatis; nam si ego debeo tibi centum et tu debes Joanni centum sed habes alios creditores anteriores, vel privilegiatos, quibus debes prius solvere quam Joanni, ego non liberor, licet solvam Joanni illa centum quia per hoc Joannes solum transfert in me jus quod ipse habebat: ipse autem non habebat jus, ut in his circumstantiis, quando tua bona omnibus non sufficiunt, solveretur ei suum debitum; ergo neque ego ex jure illo in me translato excusabor a solvendo tibi quod debebam : imo licet tu mihi debeas centum et ego tibi debeam ex alio titulo vestem, non potero compensare mihi occulte retinendo vestem pro illis centum in illis ego sim creditor posterior aliis, quibus tu debes prius solvere, quam mihi, et bona tua omnibus non sufficiunt, ut in prædicto loco contra aliquos aliter sentientes probavi.

150 Excommunicatio debitoris non excusat. De excommunicatione creditores aliquid affirmant.

Secunda causa excusans a restitutione assignari solet ab aliquibus, quando creditor est excommunicatus; cum enim debitor non possit cum illo communicare, non debet nec potest ei debitum solvere; quia hæc esset aliqua civilis communicatio. Ita tenent Glossa in capite ultimo *de hæreticis*, et additio Glossæ in capite, *Nos Sanctorum* xv. quæst. 6. Panormitanus, et Felinus in capite, *Inter alia*, *de sent. excommunicationis*, et idem Panormitanus in capite, *Veritatis*, *de dolo*, *et contumacia*, an. 39. Adrianus in IV. quæst. III. *de clavibus*, et alii, quos refert Covarruvias in regula *Peccatum*, part. I. nu. ultimo. Quam sententiam probabilem dicunt Molina III. in tomo, disp. 759, et Lessius cap. XVI. dubit. 9. Aliqui addunt, nec debitorem excommunicatum debere solvere creditori, quia non potest cum aliis communicare, quando excommunicatus est. Ita Sairus lib. II. c. IX. n. 20. et Ugolinus in tabula II. cap. XX. §. 2. n. 2. et aliqui canonistæ, quos refert Lessius ubi supra, n. 38. quæ sententia omnino improbabilis est quoad debitorem excommunicatum, ut notat Lessius ibi cum glossa in dicto capite, *Nos Sanctorum*, Silvester verbo *Excomunicatio*, V. quæsito XII. et aliis : et probare potest clare ex usu, quia passim debitores excommunicantur ut debita solvant, nec absolvuntur donec solverint, ego supponitur quod durante excommunicatione possunt et debent solvere : imo communiter non confertur absolutio excommunicationis, nisi satisfacta prius parte ; ergo satisfacere debet antequam ab excommunicatione absolvatur.

Secunda sententia verior et magis communis dicit, excommunicationem creditoris, licet eum impediat a petendo in judicio suum debitum ex capitulo, *Quia*, *de exceptionis* in VI. quod tamen in aliquibus tribunalibus sæcularibus non est in praxi, ut notavit Covarruvias ubi supra, n. 8. et I. *Variarum resolutionum*, cap. XVIII. n. 5. loquendo tamen de petitione privata extrajudiciali, creditorem excommunicatum posse debitum petere, et debitorem posse ac teneri illud solvere. Ita Covarruvias, Lessius, et Molina locis citatis, Avila *de Censuris*, II. par. cap. VI. sect. XI. dub. 4. Aragonius, Valentia, Navarra, quos affert, et sequitur Bonacina disp. I. *de restitut.* quæst. ult. puncto II. n. 31. et disp. II. *de Censuris*, quæst. II. punct. VI. nu. 15. et

alii, quos refert, et sequitur Suarez disp. xv. *de Censuris*, sect. 8.

Et quidem loquendo de creditore excommunicato non vitando, res est clara, neque in eo probabilitatem habet, nec de eo loquitur prima sententia, ut notavit Molina nu. 1. De excommunicato autem vitando probatur a Medina Cod. *de Restit.* q. III. causa 9. quia debitor jure naturali tenetur solvere debitum; cui obligationi derogare non potest lex positiva communicationem prohibens. Sed hanc rationem bene rejicit Molina, quia jus humanum potest in pœnam prohibere ne solvatur debitum excommunicato, quamdiu non resipiscit. Quod quidem confirmari potest, quia de facto in dicto capite, *Nos Sanctorum*, et in capite, *Juratos*, XV. q. VI. Vassalli, ac milites absolvantur et juramento, et debito fidelitatis dominis solvendo, quando domini excommunicati sunt, licet fidelitas debita esset de jure naturæ, et prohibentur fidelitatem promissam servare.

Melius ergo probari potest, Primo, quia excommunicatio non prohibet communicationem cum excommunicato, quando id exigit utilitas spiritualis vel temporalis ipsius excommunicati : ergo nec prohibet solutionem debiti, quæ creditori utilis et necessaria est. Secundo probari potest, quia nullo jure constat id esse prohibitum ; nam quæ pro contraria sententia afferuntur, id non probant : nempe illud capitulum, *Nos Sanctorum*, et capitulum *Juratos*, in quibus solum prohibetur militibus et vassallis servare fidelitatem promissam; quæ prohibitio, cum sit odiosa, non debet extendi ad debita pecuniaria, nisi id exprimatur.

Secundo afferunt capitulum, *Quod in dubiis*, et capitulum *Inter alia, de sententia excommunicationis*, ubi solum permittitur communicatio cum excommunicatis in iis, in quibus a Gregorio VII. permissum fuit in capitulo *Quoniam* XI. quæst. III. In iis autem non fit mentio de solutione debiti respondeo tamen ex illa permissione a simili deduci licitam esse solutionem debiti ; nam ibi permittitur etiam « excommunicatis non in ostentationem superbiæ, sed humanitatis causa aliquid dare ; » quæ autem major humanitas quam debita non negare? Adde, rarissimum esse quod solutio non sit necessaria, vel valde utilis ipsimet debitori : nam si debitum est ex delicto, mora illa erit in præjudicium debitoris qui tenebitur ad damnum emergens et lucrum cessans creditori toto illo tempore ; quia licet per debitorem non stet quomimus solvatur, id non excusat debitorem, sicut si propter absentiam creditoris non posses ei solvere quod ex delicto debes, adhuc teneberis postea ad compensandum totum illud damnum, nisi debitum obtulisses et creditor noluisset accipere. Deinde quia undecumque debitum proveniat, si non solvatur, non vitabit debitor lites vel saltem querelas creditoris, qui id non tribuet certe religioni, sed avaritiæ et tenacitati debitoris eo pretextu retinere volentis alienum : ad quam suspicionem et notam fugiendam debitor poterit solvere. Præsertim cum adeo levis sit illa communicatio ad solutionem necessaria, ut non plus videatur communicare, qui solvit subito debitum, quam qui se a solvendo excusat prætextu excommunicationis, cum ad hoc etiam verba, et colloquia requirantur non minus quam ad restituendum alienum.

153 **Judicis auctoritas quando excuset a restitutione.**

Tertia causa excusans a restitutione assignari solet judicis auctoritas, de qua Lessius cap. XVII. dub. VII. Exempla sunt, Primo, si judex in pœnam delicti per sententiam imponit alicui mulctam in favorem ejus qui passus est injuriam : jam enim ille cui debetur mulcta, posset non solvere aliquod aliud debitum ei a quo mulctam illam habere debet, si tamen sententia non falsa præsumptione, sed veritate nititur, et a fortiori non tenebitur mulctam sic acceptam restituere. Secundum exemplum est, quando is qui in conscientia ante sententiam non debebat pro damno ex culpa levi, vel levissima secuto, judicis tamen sententia

obligatur juxta leges civiles ad id resarciendum; tunc enim qui id accipit, restituere non tenetur, quia legis et sententiæ juridicæ auctoritate id accipit, quæ justis de causis potuit rem illam accipienti adjudicare propter bonum commune, de quo idem Lessius cap. VII. dub. vII. n. 44. Tertium exemplum affert idem Lessius, quando secundum allegata et probata juste, sed reipsa injuste aliquis privatur suo beneficio, et confertur alteri, qui bona fide illud accipit : quare etiamsi postea veritas ei constet, non tenetur illud dimittere, quia a potente legitime conferre accipit, et propter bonum commune aufertur vere ab eo, qui prius habebat, et adjudicatur alteri, de quo agit idem Lessius, cap. XXIX. dubit. x. numero 84, et nos agemus infra, cum de judiciis sermo erit.

Quarta causa excusans a restitutione afferri solet compensatio occulta legitime facta, de qua diximus late supra dubit. XVI. sect. v. et vI.

Quinta denique causa assignatur legitima præscriptio, vel usupatio, quæ etiam in foro conscientiæ excusat debitorem a restitutione, quia transfert verum dominium rei præscriptæ. Quæ autem conditiones ad hoc requirantur, et in quibus, vel debitis locum habeat, explicuimus late supra disp. vII. per totum. Et hæc sufficiant de restitutione in communi, et in particulari.

FINIS PRIORIS PARTIS DE JUSTITIA ET JURE

JOANNIS DE LUGO

DE JUSTITIA ET JURE

PARS SECUNDA

TRACTATUS

DE CONTRACTIBUS IN GENERE ET IN SPECIE

DISPUTATIO XXII.

DE CONTRACTIBUS IN GENERE, ET EORUM OBLIGATIONE.

SECTIO I. *Quid sit contractus, et quomodo a pacto differat.*

SECTIO II. *De variis contractuum, et pacti divisionibus.*

SECTIO III. *Quibus modis contractus perficiantur, ubi, an acceptatio utrinque cognita requiratur ad eorum valorem.*

SECTIO IV. *Utrum consensus internus necessarius omnino sit ad valorem et obligationem contractus.*

SECTIO V. *Qualis obligatio oriatur ex pacto nudo, et quomodo in eo detur contrahentibus facultas pœnitendi.*

SECTIO VI. *Quando error, et dolus vitiet contractus.*

SECTIO VII. *Utrum, et quomodo metus vitiet contractus.*

SECTIO VIII. *An et quomodo contractus de se minus validi juramento apposito confirmentur.*

SECTIO XI. *An contractus sine solemnitate juris facti validi sint.*

SECTIO X. *Qui possint contractus legitime celebrare.*

SECTIO XI. *Circa quæ bona contractus valide fieri possint.*

SECTIO XII. *Quando, et qualis restitutio in integrum competat post validum contractum.*

Sectio XIII. *An et quomodo sit validus contractus sub conditione celebratus.*

Sectio XIV. *An contractus factus sub conditione de futuro fiat validus posita conditione, absque novo consensu contrahentis.*

Sectio XV. *Utrum pœna contractus addita debeatur in conscientia ante judicis condemnationem.*

Postquam explicuimus essentiam, et materiam justitiæ commutativæ, et injuriam etiam, quæ ei opponitur, item injuriarum genera diversa, quæ versantur circa diversa genera bonorum, nempe circa bona spiritualia, circa bona corporis, circa honorem, et famam, et circa bona fortunæ; ac denique obligationem restituendi, quæ ex his injuriis, et ex re accepta oritur : nunc ordo doctrinæ efflagitat, ut agamus de obligatione, quæ ex contractu consequitur, loquendo de contractu in latiori significatione, prout comprehendit etiam promissionem, et donationem gratuitam, tam quæ ex testamento, vel causa mortis fit, quam quæ inter vivos; ad quod opere pretium est ad singulos etiam contractus in particulari descendere, quia juxta diversam cujusque contractus naturam, et legem variatur etiam obligatio, quam affert. Prius tamen dicendum erit de contractibus in genere, et eorum præcipuis divisionibus, ac de iis, quæ omnibus contractibus communia esse possunt, ut postea ad ea, quæ singulorum sunt propria, descendamus.

SECTIO I.

Quid sit contractus, et quomodo a pacto differat.

1 Contractus accipi potest in stricta significatione, vel in lata. Primo modo est pactum ex quo ultro, citroque oritur obligatio, ut constat ex leg. *Labeo* II. ff. *de verborum significat.* ubi ex sententia Labeonis dicitur contractum *esse ultro citroque obligationem :* accipitur enim ibi obligatio causaliter, non enim est contractus ipsa obligatio, sed causa obligationis. Ponitur autem ibi *pactum* loco generis, quia magis late patet quam contractus stricte acceptus. Nam pactum potest dari sine mutua utriusque obligatione, ut intervenit in promissione liberali acceptata, per quam solus promittens obligatur : contractus autem habet mutuam utriusque obligationem. Est autem pactum *Duorum, vel plurium in idem placitum, atque consensus,* ex Ulpiano leg. I. in princip. ff. *de pact. et leg.* III. ff. *de pollicitation.* Quare promissio antequam acceptetur, nondum est pactum, quia nondum convenit in idem utriusque voluntas. Aliqui volunt a pacto dictam fuisse pacem, quæ est effectus pacti. Ita Ulpianus in dicta leg. I. Alii melius dicunt a pace dictum fuisse pactum, quia *pactio* est quasi *pacis actio*, seu factio : Ita Isidorus lib. V. *etymolog.* relatus in cap. *Pactum, de verborum signific.* Pactum ergo præscindit ab unius, vel utriusque obligatione; contractus stricte acceptus exigit obligationem utriusque mutuam, quæ in omni proprio et stricto contractu invenitur, nam etiam in mutuo mutuator obligatur ad non repetendum statim mutuum.

Nomine *obligationis*, quæ ponitur in definitione, intelligitur, non quæcumque, sed obligatio ex justitia commutativa, quæ est vinculum ligans, ita ut sine injuria proprie dicta, prætermitti non possit id ad quod obligat. Unde non sufficit obligatio ex gratitudine, quia hæc non est simpliciter obligatio; neque etiam ex obedientia, vel religione, quia hæc non est obligatio ex justitia : sufficit autem ad contractum, quod oriatur obligatio, sive civilis sive saltem naturalis; utraque enim est ex justitia commutativa. Dicitur

obligatio naturalis, quæ ex natura contractus oritur, et a jure positivo non reprobatur : civilis autem est, quando leges tribuunt positive actionem ad eam fovendam. Unde in emptione supra justum pretium, sed extra dimidium justi pretii datur obligatio naturalis; licet non detur civilis, restituendi excessum; quia leges non concedunt actionem pro illo excessu ad vitandas lites.

Aliquando tamen contractus latius usurpatur, prout comprehendit omne pactum inducens obligationem, etiam non mutuam : ut in leg. *Contractus*. C. *de fid. instrum*. leg. *Si donationis*, C. *quod met. caus*. leg. *Si quis emptionis*, in princip. C. *de præscript. triginta annorum*. In qua acceptatione promissio liberalis acceptata appellatur contractus : donatio etiam, quando saltem non incipit a rei donatæ traditione, quia parit in donante obligationem rem tradendi. Quando autem donatio incipit a traditione rei donatæ; aliqui dicunt esse semicontractum, seu contractum late acceptum, quia licet non obligetur donator ad evictionem, nisi id intervenerit; obligatur tamen ex parte sua ad non repetendum rem donatam, Ita Rebellus II. part. lib. I. quæst. I. sect. I. num. 8. Alii dicunt, non esse contractum etiam in hac lata significatione. Ita Molina II. tom. disput. 252. § *Secundo sumitur*, licet inferius §. tertio sumitur, concedat, dici posse contractum in latissima significatione, quatenus omne pactum, sive obligationem inducat sive non inducat, appellari potest contractus, prout significat conventionem duorum in idem : in quo erit quæstio de vocibus. Loquendo enim de re ipsa, non nisi improprie parit obligationem in donante : Nam obligatio non revocandi, non tam est oblatio quam ablatio juris quod prius habebat dominus ad utendum re sua, et eam sibi vindicandum, quod jus destruitur per donationem et traditionem. Destructio autem juris non tam est obligatio positiva, quam renuntiatio juris obligantis alios.

ius et iui.

4 Acceptilatio, an sit contractus.

Unde constat, quid dicendum sit de acceptilatione, qua creditor habet pro soluto debitum ; hæc enim est quasi donatio cum traditione, et ex eo capite est contractus in latissima significatione, quatenus concurrit voluntas creditoris, et debitoris. Aliunde vero videtur esse distractus ; quo nomine appellari solet dissolutio contractus præteriti, quando ex voluntate contrahentium dissolvitur, qui distractus, cum requirat etiam voluntatem utriusque, contractus etiam potest appellari in ea significatione latissima, non tamen proprie, quia per ipsum non nascitur obligatio, sed perit obligatio, quæ posita fuerat per contractum præcedentem.

5 Quid sit quasi contractus.

Aliquando denique obligatio dicitur oriri non ex contractu, sed ex quasi contractu ; tunc scilicet quando oritur ex officio, prout tenetur tutor, curator, negotiorum gestor, gubernator, medicus, et similes personæ, quæ ex officio tenentur ad procurandum bonum pupilli, subditi, et similium, et quidem ex justitia. Appellantur autem quasi contractus, quia sæpe non intervenit voluntas utriusque partis : ut si geras negotium amici absentis, et ignorantis, obligaris ex justitia ad utiliter agendum, licet non intervenerit voluntas, aut scientia amici : sicut neque intervenit voluntas pupilli, cui ex justitia obligatur tutor ad ejus rem bene gerendam. An vero hæc obligatio oriatur ex voluntate illius qui obligatur, an vero ex lege, vel æquitate obligante : dicendum est, aliquando ex voluntate ipsius obligati provenire, quando sponte suscipit illud officium ; eo enim ipso videtur velle suscipere onera, et obligationes ei annexas. Aliquando provenit ex lege, vel superiore imponente tibi etiam invito, et repugnanti tale officium, cui annexa est obligatio illa ex justitia. Ex justitia, et tunc ex hac etiam parte deficit a vera ratione contractus et ideo appellatur obligatio ex quasi contractu, seu ex officio, quæ tamen imitatur obligationem ortam ex contractu.

SECTIO II.

De variis contractuum, et pacti divisionibus.

6 Contractus nominati, et innominati.

Ad ea, quæ de contractibus et eorum obligationibus dicenda sunt, oportet prius saltem in genere scire eorum classes diversas, et nomina. Primo ergo contractus aliqui dicuntur nominati, qui proprium nomen in jure habent, ut venditio, locatio, mutuum. Alii dicuntur innominati, qui proprium nomen in jure non habent, et reducuntur ad quatuor classes : *do ut des : do ut facias : facio ut des : facio ut facias.* Ut habetur ex lege *Naturalis,* in princip. ff. *de præscript. verb.* Refert autem pro foro saltem externo scire, qui sint contractus nominati, et qui innominati, quia de jure civili ad vitandas lites non oritur obligatio, nec datur actio regulariter loquendo, ex contractu innominato non vestito, ut postea videbimus.

Ad contractus nominatos pertinent emptio, venditio, locatio, societas, commodatum mutuum, et alii similes ; cum quibus computantur emphyteusis, feudum, acceptilatio, et stipulatio, qui de jure civili etiam inventi sunt, et nomen proprium acceperunt. Ad innominatos vero pertinent, quando das boves Petro, ut laboret in tua vinea, quod est, *do ut facias :* vel quando laboras ut tibi det boves, quod est, *facio ut des :* vel quando das boves ut det tibi vinum, quod est, *do ut des,* vel denique quando laboras in ejus vinea, ut ipse te doceat aliquam artem, quod est, *facio, ut facias.*

7 Contractus negativi, compositi, misti, reductivi explicantur.

Circa hæc membra adverte primo, sub affirmatione comprehendi etiam negationem, quare si das boves Petro, ut ipse aliquid non faciat, dicitur, *do ut facias.* Si vero abstineas ab aliquo opere, ut ipse det tibi boves, dicitur *facio, ut des,* et sic de aliis. Adverte secundo contractus innominatos compositos resolvi in simplices, ex quibus constant. Exemplum est, si des boves et labores, ut Petrus vicissim det tibi vinum et doceat te, dicitur *do et facio ut des et facias,* et sic de aliis. Adverte tertio, quando id quod datur est vere pretium, esse contractum nominatum, quia erit emptio, vel conductio ; ut si des pecunias pro vino, vel ut laboret in vinea. Quando vero datur partim pecunia, et partim alia res, erit contractus mistus, et sortietur naturam juxta partem excedentem : ut si des mille aureos, et equum pro fundo, erit emptio : si vero e contra des mille oves et centum aureos nummos pro fundo, erit contractus innominatus, ut constat ex cap. *Ad quæstiones, de rerum permutatione,* et cum Bart. et aliis notat Mol. disp. 253. Adverte quarto hos contractus innominatos regulandos, et judicandos esse juxta contractus nominatos, quibus magis assimilantur. Quare contractus *do ut des,* regulandus est juxta emptionem, et venditionem, cui magis assimilatur. Contractus *do ut facias,* regulandus erit juxta conductionem, cui magis est similis, et sic de aliis.

8 Permutatio, an contractus innominatus.

Difficultas est, quomodo dicatur contractus innominatus, *do ut des :* Nam qui dat boves pro equo, facit permutationem, quæ quidem habet nomen peculiare, sicut emptio, et venditio, a quibus differt, quia in his datur res pro pretio, nempe pro pecunia : in permutatione datur res pro re gerente vices pretii, cum non sit pretium neque pecunia ; et idem est, quando datur pecunia pro pecunia, quæ dicitur cambium, et ponitur inter contractus innominatos. Respondetur communiter cum glossa in Rubr. C. *de rer, permut.* Bart. et aliis, quos sequitur Mol. ubi supra Lessius cap. XVII. dub. III. nu. 13. et alii, permutationem esse quidem contractum innominatum, quia nomen permutationis ex se est commune omnibus contractibus respectivis, seu parientibus mutuam obligationem. Contractus autem nominatus est solus, qui

habet nomen non genericum, sed specificum : quod enim non significat propriam speciem contractus, non est nomen proprium, sed commune, et ideo non facit proprie contractum nominatum.

His ita breviter prænotatis circa contractus nominatos, et innominatos, de quibus postea sermo erit. Secunda divisio contractuum est in lucrativos, et onerosos : lucrativi eo modo, quo contractus late appellantur, sunt in quibus nihil repetitur, ut promissio, donatio, precarium, commodatum ; hoc tamen contractus est, quia commodatarius ad aliquid se obligat, nempe ad reddendam rem commodatam, et commodans etiam se obligat ad non statim repetendum : in precario autem, licet qui rem accipit precario, se obligat ad reddendum, qui tamen precario dat ad nihil se obligat, cum statim possit rem auferre. Ad hos etiam contractus lucrativos pertinere videntur testamentum, et donatio causa mortis. Contractus onerosi dicuntur, in quibus aliquid utrinque exhibetur.

Tertia divisio est in contractus *bonæ fidei*, et contractus *stricti juris*. Contractus bonæ fidei sunt, in quibus judex potest multa ex æquo, et bono arbitrari. In contractibus vero stricti juris alligatur ad verba contrahentium : de quibus, et de singulis, quæ ad utramque classem pertinent, agit late Molin. disp. 259. apud quem videri possunt ; quia hæc differentia parum refert ad forum conscientiæ, de quo nos agimus.

Quarto. Dividuntur contractus ex parte materiæ, circa quam versantur. Sermo autem est de contractibus circa bona externa, non de sponsalibus, aut matrimonio, quæ ad materiam de sacramentis spectant, nec non ad tractationem de justitia. Per contractum ergo aliquando transfertur dominium directum, ut venditione, permutatione, mutuo, donatione. Aliquando dominium solum utile, ut feudo, emphyteusi perpetua, vel ad tempus. Aliquando solum ususfructus, aliquando usus, ut in commodato et aliquibus locationibus. Aliquando nihil transfertur, ut in deposito, pignore, et hypotheca, in quibus, nec usus conceditur : de quibus omnibus sigillatim postea agendum est.

Restat divisio quædam magis necessaria ad alias quæstiones morales, qua pactum dividi solet in pactum nudum, et pactum vestitum : est enim solemne in lege civili, quod ex pacto nudo saltem regulariter non conceditur actio in judicio externo, quidquid sit de foro interno, de quo postea dicendum est : ex pacto autem vestito oritur actio in foro externo. 12

Pactum nudum, et vestitum, quid sit.

Pactum ergo nudum ex leg. *Juris gentium*, §. *Sed cum nulla*, ff. *de pact.* est, quod neque continet contractum nominatum, neque una cum eo fit, nec altero juris firmamento vestitur. Pro quo adverte, hæc tria distinguenda esse, pollicitationem nudam nondum acceptatam, pactum nudum, pactum vestitum. Pollicitatio nuda nondum acceptata non est pactum, quia nondum est conventio duarum voluntatum in idem. An vero inducat aliquam obligationem in conscientia, dicemus infra agendo de promissione, et donatione.

Pactum igitur vestitum est, quod præter conventionem partium, aliquod aliud adminiculum habet, ratione cujus oriatur actio civilis. Vestitur autem pactum multis modis. Primo. Si sit contractus nominatus in suo genere perfectus. Secundo. Si accedat stipulatio : stipulationis autem forma jure civili introducta est, qua alter interrogat, promittis te mihi daturum boves ? et alter respondet, promitto ; quæ stipulatio firmat et vestit pacta, alioquin nuda, ut constat ex leg. *Ex placito*. C. *de rerum permutatione*. Secundo vestitur, si ex altera parte secuta sit traditio vel impletio promissi ; tunc enim jam obligatio non consurgit ex sola conventione, sed ex re ipsa, atque ideo qui ex parte sua implevit, jus habet petendi, vel impletionem 13

Quando pactum nudum vestiatur.

promissi, vel etiamsi actor maluerit, petere potest restitui sibi quod dedit, ut colligitur ex leg. *Naturalis*, §. Et si quidem, ff. *de præscript. verb.*

Tertio. Vestitur pactum, seu contractus innominatus, si per scripturam fiat coram notario seu tabellione : quia in iis contractibus ita factis intervenire solet stipulatio, notario interrogante singulos contrahentes, et illis respondentibus, quod totum per scripturam constat; quare hodie raro invenitur contractus innominatus coram tabellione factus, ut ex Ant. Gomez, et aliis, notavit Molina disp. 255. §. *Si autem quivis.*

Quarto. Vestitur pactum nudum per cohærentiam alterius contractus nominati, aut vestiti, ut si quando locasti domum Petro, simul pactum fecisti de commutando bove cum equo, hoc pactum vestitur propter cohærentiam cum contractu nominato locationis. Item si dedisti decem oves Petro, ut agrum tuum coleret, et simul pactum fecisti, ut pro ariete illi dando iter aliquod in domini gratiam conficeret ; hoc secundum pactum, licet sit nudum ex se, quia tamen cohæret cum illo primo, quod vestitur adimpletione ex parte tradentis oves, vestitur etiam et parit actionem civilem ; et idem est, licet pactum nudum præcedat, et incontinenti additur pactum aliud vestitum ; nam ex cohærentia cum hoc II. vestitur et primum.

14 *Quando ex pacto nudo oriatur actio civilis.*

Dixi, ex pacto nudo non oriri regulariter actionem civilem in judicio externo : quia ex juris privilegio aliquando oritur, ut fit ex donatione incipiente ex promissione acceptata ante traditionem, ex qua jam hodie oritur actio civilis, leg. *Si quis argentum*, §. ult. C. *de donat.* et §. *Alii autem*, inst. *de donat.* Item ex promissione nuda dotis in favorem matrimonii actio civilis oritur, leg. *Ad exactionem*, C. *de dot. promiss.* Item ex promissione nuda, qua promittis solvere debitum alienum aut qua promittis solvere alia die, aut loco debitum tuum, §. *De constituta*, inst. *de actionibus*, et toto titulo ff. et C. *de const. pecun.* de quo late Mol. disp. 270. An vero in his, et similibus casibus, dicendum sit pactum nudum vestitum esse ex juris privilegio, an potius parere actionem, licet nudum sit, ut alii volunt, est quæstio de nomine, de qua Molin. disp. 255. in fine.

SECTIO III.

Quibus modis contractus perficiantur, ubi an acceptatio utrinque cognita requiratur ad eorum valorem.

15 *Quot modis contractus perficiuntur.*

Hoc etiam præmittendum est, antequam ulterius progrediamur ad obligationem contractus examinandam : sciendum autem est, contractus quatuor modis perfici : sermo autem est de perfectione, non quoad effectum sed quoad essentiam ipsius contractus : Nam quoad effectum, contractus tunc est perfectus, quando impletur id ad quod obligabat : hoc tamen non est aliquid pertinens intrinsece ad ipsum contractum, sed est effectus illius. Nam matrimonium perfectum est in ratione contractus, licet postea non ponatur copula conjugalis, ad quam ordinatur. Nunc ergo loquimur de complemento intrinseco, quo contractus in se dicitur perfectus, et essentialiter integer.

16 *Qui solo consensu perficiuntur.*

Primo itaque aliqui contractus solo consensu mutuo exterius manifestato perfecti censentur, v. g. emptio, venditio, locatio, conductio, societas, mandatum, ut constat ex §. unic. inst. *de obligat. ex consensu.* Ratio est, quia hoc nomen solum significat conventionem mutuam partium : ergo ubi primum posita est talis conventio, positum est id totum, quod significat nomen locationis, v. g. vel conductionis, et idem est in hypotheca, quæ certe non requirit traditionem rei hypothecatæ, sed designationem et deputationem ex conventione contrahentium.

17 uando rficiun- r rebus.

Secundo alii contractus rebus perficiuntur, neque censentur perfecti antequam res ponatur v. g. donatio, mutuum, commodatum, depositum, pignus. Nam antequam res donata tradatur; erit quidem promissio, non tamen donatio, quia non donatur, nisi quando gratis datur. Mutuum item non fit, donec reipsa des pecuniam mutuam alteri. Item depositum non fit, antequam res vere deponatur, et sic de aliis. Unde vero desumenda sit regula ad dignoscendos contractus, qui rebus perficiuntur ab iis, qui consensu, vel verbis ante rem ipsam perfecti sunt, conveniunt omnes cum Bart. in leg. *Juris gentium*, in princ. n. 2. ff. *de pact.* attendendum esse ad nomen contractus : Nam si nomen significat rem ipsam et factum externum, contractus rebus perficitur, secus vero si nomen significet solam conventionem et pactum, v. g. *Commodatum*, significat traditionem rei ad usum cum talibus conditionibus, hinc est quod ante traditionem res nondum est commodata. E contra vero *societas* solum significat conventionem duorum, vel plurium ad lucrandum communiter cum talibus legibus, etc. Hinc est, quod ante ullam traditionem, vel executionem societas facta sit: quod idem est de locatione, conductione, hypotheca et similibus.

18 d quid serviat hæc rentia ractum

Dices obligatio, vel essentia contractus non dependet a vocibus : Ergo differentia hæc non potest desumi a solis vocibus diverso modo significantibus.

Respondetur, ante voces omnes dari vere a parte rei essentiam contractus, atque ideo in hypotheca v. g. ante omnes voces dari conventionem, qua talis domus designatur, et obligatur pro tali debito, quam conventionem homines voluerunt postea significare per hanc vocem, *hypotheca :* similiter in commodato ante traditionem dari potest conventio, qua aliquis se obligat ad commodandum, sed homines voluerunt voce *commodati*, non significare illam conventionem, nisi quando secuta est traditio rei. E contra vero in locatione voluerunt significare nomine *locationis* illam conventionem, quæ fit ante rei traditionem; et ideo leges positivæ, quæ factæ sunt circa locationes vel societates, venditiones, et similia, locum habent in conventione ante traditionem, quia hanc solam intelligebant per illas voces: leges vero circa mutuum, depositum, commodatum, et similia non habent locum in conventione, nisi post traditionem, quia hanc solam significabant per illas voces, quibus de illis loquebantur. Quod autem ita intelligerent, colligitur ex ipsis vocibus diversis, quibus de illis contractibus diversimode locuti sunt.

Aliqui volunt *permutationis* nomine posse intelligi contractum et conventionem innominatam, quæ præcedit traditionem, sicut, nomine venditionis intelligitur conventio facta ante traditionem, atque ideo contractum permutationis perfici secundum totam suam substantiam, significatam per illud nomen solo consensu ante omnem traditionem. Ita Turrianus disp. LV. dub. II. n. 9. Alii vero permutationem numerant inter contractus, qui re ipsa et traditione perficiuntur; quod colligitur ex leg. I. ff. *de rer. permutat.* et ex leg. *ex placito*, C. *eodem tit.* Sed tota hæc quæstio est de nomine : nam de re jam diximus, ante traditionem reperiri contractum et conventionem aliquam, sicut in venditione, constat etiam ex dictis non sequi actionem civilem ex illo contractu, quia innominatus est, nisi traditione secuta, et completo contractu ex parte unius. An vero illa conventio præcedens appellanda sit permutatio, an vero solum quando sequitur traditio, parum refert, et melius est servare modum loquendi in legibus usitatum, in quibus solum appellatur permutatio, quando res tradita fuit. 19 Permutatio an perficiatur consensu.

Tertio. Ergo alii contractus, licet ad sui perfectionem non indigeant rebus, vel traditione, indigent tamen verbis, hoc est, ultra consensum quomodolibet explicatum, indigent ex juris dispositione 20 Quando contractus debeant verbis perfici

certa verborum formula, sine qua non datur talis contractus, qualis in jure tali nomine significatur. Hoc præcipue procedit de stipulatione, quæ conceptis juris verbis fieri debebat, interrogante uno, promittis te daturum aut facturum hoc ? et altero respondente, promitto. Ut constat ex instit. *de verb. oblig.* in princ. et leg. v. §. *Stipulatio*, ff. *eod tit.* Is autem, qui interrogat, appellari solet *stipulans, et stipulator*, et dicitur sibi stipulari ; qui vero respondet, appellari solet, *promissor.* Aliquando tamen ipse qui promittit et interrogatur, dicitur *stipulatus*, et *stipulari;* leg. *Si non sortem*, §. penult. ff. *de condict. indebit.* et in Auth. de *æqualitate dotis*, et §. I. juncta glossa, ibi in verb. *stipulenter*, et §. *Præterea novatione*, juncta glossa ibi, verb. *stipulatus*, inst. *Quibus modis tollitur obligatio*, quæ ad intelligendas has voces juvat.

De re autem hac juris superstitiosa formula moderationem postea aliquam accepit, ita ut quibuscumque vocibus in quolibet idiomate significantibus, dummodo contrahentibus notæ essent, et exprimentibus petitionem et consensum, stipulatio valeret, §. 1. instit. *de verb. oblig.* et leg. *Omnes*, C. *de contrahenda et committenda stipulatione :* debent tamen voces esse ex communi institutione id significantes, non ad placitum solum contrahentium, quia illæ non erunt voces et verba humana, sed nutus potius, aut signa alterius generis, ut cum gloss. in §. I. instit. *de verb. oblig.* et communi sententia observat Molin. disp. 254. §. *Dixi paulo antea.* Et confirmari potest, quia eucharistiæ consecratio, vel baptismus, et alia sacramenta, quæ verba humana propria pro forma exigunt, non fierent valide per voces significantes solum ad placitum proferentis, et illorum qui audiunt, quia illa non sunt proprie verba humana, sed signa vel nutus.

21 Stipulatio quomodo perfici debeat.

Ex hac stipulationis conditione sequitur, non posse fieri stipulationem illam civilem per litteras, atque ideo, nec inter absentes, ut constat ex §. *Item verborum*, instit. *de inutilibus stipulationibus*, leg. I. in princip. ff. *de verb. oblig.* Item nec potuisse fieri cum surdo, muto, qui percipere vel proferre verba non possunt, §. 1. instit. *de inutil. stipulat.* Posset tamen mutus, vel surdus procuratorem sibi deputare, ad quod non requiruntur verba, leg. *in quibuscumque*, ff. *de action. et obligat.* et tunc per procuratorem stipulari sibi vel promittere posset.

Postea de jure Hispaniæ sublatæ sunt hæ omnes superstitiosæ observationes ad stipulationem requisitæ in leg. II. tit. XVI. lib. v. novæ collectionis, ita ut sufficiat ad ejus valorem, si constet alterum voluisse se alteri obligare, sive præsenti sive absenti, sive per verba sive per scripturam ; et inde oriatur actio civilis, sicut olim ex stipulatione oriebatur.

22 Acceptilatio quomodo perficiatur.

Ad hoc etiam genus contractuum, qui certis verbis humanis, et determinatis perficiuntur, pertinebat acceptilatio, §. *Item per acceptilationem*, Instit. *quibus modis tollitur obligatio :* deserviebat autem acceptilatio solum ad dissolvendum obligationem civilem ex stipulatione ortam, et debitore interrogante, *habesne acceptum quod tibi promisi ?* creditor respondebat, *habeo.* Quia vero non proderat ad alias obligationes civiles extinguendas ; inventus est modus, quo ad hoc etiam deserviret in leg. *Uno*, ff. *de acceptilat.* et dict. §. *Item per acceptilationem ;* nimirum, quod debitum illud inciperet ex stipulatione deberi, dicente creditore : *quod mihi ex tali titulo debes, dare spondes ?* et respondente debitore *spondeo.* Postea vero debitor a creditore petebat, *quod tibi hodie per stipulationem spopondi, acceptum habes ?* et creditor respondebat ; *habeo :* per quod circumloquium acceptilatio deserviebat ad extinguendum prius debitum. Sic evanuerunt, si fas est dicere, legislatores illi in subtilitatibus suis.

Unde fit, quod non servata forma illa verborum acceptilatio non perficeretur,

atque ideo non extingueret actionem civilem creditoribus ad debitum petendum : extinguit tamen actionem et obligationem naturalem. Cæterum ut advertit Molin. supra cum Paulo Castrensi, quamvis posset creditor exigere in judicio suum debitum, licet non in foro conscientiæ : potest tamen debitor exceptione uti, orta ex remissione debiti sufficienter expressa, per quam exceptionem elidit actionem creditoris civilem, ut constat ex §. *Præterea debitor*, instit. *de exceptionibus*, et ideo fortasse Lessius dict. c. XVII. dub. II, n. 10. dixit has verborum formulas ad forum internum nihil, ad externum vero parum prodesse : et in legibus Hispanis, ut dixi jam, hæc omnia, ut inutilia sublata sunt, et a jure civili omnino tolli optat Molina ubi supra §. *Paulus Castrensis*, in fine. Qui paulo ante in §. *Quondam certæ*, notavit ex lege Hispana II. tit. XI. part. V. non satis esse ad obligationem contrahendam, si petenti consensum respondetur, bonum est si ita fiat, aut fiet bene, quoniam hujusmodi verba non significant consensum et promissionem, quæ tunc fiat.

Unde in universum animadvertendum videtur, sive contractus exigat verba determinata, sive ea non exigat, sed quælibet verba, vel signa quæ consensum internum exprimant ; ejusmodi tamen verba, vel signa debere esse talia, quibus contrahentes non utcumque, sed practice sibi invicem consensum et obligationem significent, id est quibus se actu obligare ostendant : ex qua observatione, licet alii aliter sentirent, dixi non esse habendum pro matrimonio valido, quod non ita dici antefactum dicebatur hoc modo. Nimirum præsente casu Parocho et duobus testibus, et femina ex industria ibi expectante, advenit sponsus, ut clandestine contraheret, qui in ipso ingressu a quodam tertio rogatus, ad quid veniret in eum locum ? respondit, *venio ut videam dominam N. meam conjugem,* seu ut alii dixerunt, *quæ mea conjux est.* Ipsa autem tunc subjunxit : *et ipse est meus conjux.* Quo audito, Parochus surrexit et fugit, ne cogeretur matrimonio clandestino assistere. Dubitatum ergo fuit, an verba viri sufficerent ad matrimonium de præsenti contrahendum, prout gravissimi viri ex jurisperitis sufficere affirmarunt, quia in illis circumstantiis sufficienter significabant consensum præsentem. Nam verbum illud, *est*, licet appareat enuntiatum, potest tamen sensum etiam facere practicum ut constat ex verbis consecrationis, *hoc est corpus meum*, in quibus verbis, *est*, practice significat et ponit corpus Christi.

Ego tamen in rigore existimavi non esse verum matrimonium, quia licet contrahentes postea data mutuo manû consensum expresserint, id tamen Parochus non vidit nec audivit, sed sola illa priora verba quæ quidem non videntur practice significare obligationem, sed enuntiative seu narrative : si enim aliquis cuidam tertio dicat, *Ego volo Petrum relinquere hæredem meum*, verbis his non constituit practice hæredem, sed solum significat intentionem quam habet. Item si dicat, *vocate notarium quia volo donare Petro mea bona :* non donat practice his verbis. Sic ergo in eo casu, qui tertiæ personæ interroganti de causa adventus respondet, se venire ad videndum suam conjugem, non utitur verbis quæ ex institutione hominum significent practice obligationem, sed solum narrat quid factum sit, vel in proximo faciendum ; nam tota illa propositio dicta tertiæ personæ, solum videtur ordinari ad reddendam rationem. Pone enim aliquem venisse eodem modo ad faciendum testamentum in favorem Petri ibi existentis, et interrogatum ab alio tertio, ad quid veniret ? respondeat, *venio ad videndum Petrum meum hæredem,* certe his verbis non institueret hæredem, sed significaret animum, quo veniebat Petrum hæredem instituendi, quem ea de causa appellabat jam hæredem. Item quando summus Pontifex eligebatur per suffragia publica

et adorationem, si Cardinalis animo eligendi aliquem iret ad sacellum, ubi cum aliis eligendus aderat, et interrogatus ab alio ; *quo tendis ?* diceret *ad adorandum Papam*, certe per hoc responsum non censeretur jam dedisse practice consensum et suffragium in ejus electionem, sed significat se solum animum quo veniebat eligendi illum.

21 Verbum, est, an sit practicum, et sufficiat ad matrimonium, sicut ad Eucharistiam.

Nec obstat exemplum illud, quod afferebatur ex verbis consecrationis, *hoc est corpus meum*. In illis enim verbis est duplex significatio : altera est humana, seu quam habent ex institutione hominum, et hæc quidem non est practica sed enuntiativa et narrativa : ea enim verba ex institutione hominum non habent ponere corpus Christi, sed affirmare illud. Altera vero est significatio sacramentalis, quam habent ex institutione Christi, qui sicut elevavit aquam, seu ablutionem ad significandum practice gratiam ; sic elevavit verba illa enuntiativa ad significandum practice, et ponendum corpus Christi. Quæ secunda significatio non supponit, verba de se significare practice, et constat in eisdem verbis matrimonii, *accipio te in meum*, quæ ex se solum significant contractum humanum, et tamen ex institutione Christi significant practice infusionem gratiæ habitualis. At vero in ordine ad contractum, debent verba illa ex se illum practice obligare et facere contractum ; sicut in sacramento pœnitentiæ verba absolutionis debent esse talia, ut ex institutione hominum significent practice remissionem peccati, hoc est, significent proferentem illis verbis velle practice remittere. Quod quidem verba illa in dicto casu non habebant, qui potius significabant responsum enuntiativum quam contractum, qui per eadem verba fieret.

Addidi, autem, etiamsi verba relinquerent rem hanc dubiam, et ideo in dubiis viderentur esse interpretanda in favorem matrimonii, cujus causa favoralis est : in hoc tamen casu non debere habere locum in favorem matrimonii : quia licet causa matrimoni secundum se favorabilis sit, sed tamen matrimonium clandestinum quale erat illud sine denuntiationibus præmissis, et Parocho invito præsente, non est favorabile, sed odiosum, nec in eo locum habent quæ in favorem matrimonii inducta sunt, ut notant doctores, quibus consentit Sanchez lib. III. *de matr.* disp. LXV. n. 1.

Quarto denique, alii contractus perfici debent scriptura. Primo, quando contrahentium animus est suspendere contractum, ut scriptura perficiatur, quare ante scripturam completam singuli possunt resilire. Quando autem censendi sint voluisse contractum suspendere, ex conjecturis colligendum est, et Maranta *de ordine judiciorum* parte IV. dist. IX. n. 88. et disp. IV. nu. 4. cum aliis docet. si contrahentes dixerunt, quæratur notarius qui instrumentum conficiat ; censeri voluisse suspendere contractum usque ad scripturæ confectionem, nisi contrarium aliunde constet. Debent etiam perfici scriptura ii contractus ad quorum valorem vel formam de jure scriptura exigitur, ut exigitur ad contractum emphyteuticum de re ecclesiastica, et ad contractus illos qui insinuatione indigent.

Restat unum dubium magis ad rem, et ad forum etiam internum pertinens : quoniam diximus contractus aliquando consensu expresso et significato, aliquando vero verbis perfici ; an non solum contrahentibus singulis constare debeat consensus alterius, sed etiam acceptatio ? Verbi gr. Offers domum tuam Petro pro centum aureis : acceptat Petrus, et promittit centum aureos pro ea. Quæritur quando perficiatur contractus venditionis, an quando Petrus acceptat, et promittit pretium : an quando acceptatio Petri tibi manifestatur ? Et quidem quando contractus fit per procuratorem habentem mandatum plenum, non est dubium quod contractus perficiatur antequam contrahenti significetur : nam eo ipso quod voluit per procuratorem contrahere, sufficit quod procuratori signi-

ficetur consensus, et acceptatio alterius contrahentis ; ut constat in matrimonio per procuratorem celebrato : quod quidem perfectum est, antequam ad conjugis notitiam veniat celebratum fuisse : perinde enim est, tunc procuratori significari consensum, ac si ipsi contrahenti, cujus vices et personam gerit procurator, significaretur. Difficultas ergo est quando per se ipsum aliquis contrahit, sive id præsens faciat, sive per litteras in absentia.

Quod attinet ad donationem et promissionem gratuitam, dicendum de hoc erit infra disputatione sequenti agendo de donatione et promissione : nunc solum loquimur de contractibus onerosis, seu habentibus obligationem utrinque mutuam, de quibus res est facilior, et dicendum breviter est, non perfici contractus donec utriusque acceptatio utrique etiam nota sit, atque ideo antea posse singulos resilire, quod tamen intelligendum est cum limitatione quadam infra adhibenda. Ratio autem est quia ad valorem contractus requiritur, ut suppono, acceptatio utriusque contrahentis : debent enim voluntates utriusque conjungi in unum, et idem ad hoc, ut fiat pactum seu contractus ; hæc autem acceptatio debet esse humana, quia voluntas utriusque debet conjungi humano modo et sensibiliter : ergo debet percipi a singulis : quare sicut ego debeo tibi manifestare voluntatem meam obligandi me, ita tu debes mihi manifestare voluntatem tuam qua vis obligationem, et ego vicissim debeo tibi manifestare voluntatem, qua volo tuam obligationem : alioquin sicut voluntas obligandi me nondum tibi manifestata non me obligat, ita voluntas tua acceptandi meam obligationem nondum mihi manifestata non obligat te, nec me. Tunc ergo perficitur contractus, quando utrique nota fit obligatio, et acceptatio alterius. Unde per litteras contractus fiat, non perficitur contractus, donec mihi offerendi et obliganti me, tu respondeas obligando te vicissim et acceptando meam obligationem, et donec responsum hoc ad me perveniat. Quam doctrinam supponit Silvester verbo, *matrimonium* V. q. XII. et ex ipso Turrianus disp. LV. dub. XII. n. 3. et colligitur a fortiori ex iis, quæ de promissione gratuita, docet late Thomas Sanchez lib. I. *de matrim.* disp. VI. præsertim n. 29. ubi ideo dicit, promissionem perfici statim, dum coram nuntio a promittente misso alter acceptat ; quia eo ipso quod mittitur nuntius ut intimet promissionem, censetur is quasi procurator et gerens vices promittentis ut promissionis acceptatio coram ipso facta, censeatur fieri coram mittente et nomine mittentis acceptet : in quibus verbis supponere omnino videtur, quod ad valorem et irrevocabilitatem promissionis requiritur, quod promissionis acceptatio promittenti, vel alteri ejus vices gerenti intimetur. Quod idem supponere videtur Emmanuel Rodriguez II. to. *summæ* c. XXVII. concl. IV. n. 4. dicens, promissionem aut donationem factam præsenti et tacenti non censeri perfectam et irrevocabilem, quia cum sit contractus inter homines, ea externa acceptatio exigitur, quæ donanti vel promittenti constare possit, qualis non est taciturnitas : quam rationem non negat Sanchez : licet enim n. 11. teneat promissionem illam perfectam esse, id tamen dicit quia taciturnitas in promissione vel donatione gratuita, censetur esse acceptationis signum.

28 *Doctrina Th. Sanchez impugnatur.*

Cæterum, ut verum fatear. P. Sanchez, in hoc nec satis clare, nec satis cohærenter videtur loqui. Primo quia ipse n. 5. plane fatetur, quando donatio, vel promissio fit per epistolam a promittente, vel donante missam, etiamsi epistola a promissario vel donatario post mortem mittentis accipiatur, valide tunc acceptari, et perfici promissionem vel donationem, de utraque enim indifferenter loquitur, ut constat ex n. 4. et 7. Tunc autem acceptatio promissarii, vel donatorii non intimatur donanti, vel promittenti, nec nuntio ejus vices gerenti, ut constat. Er-

go in ejus sententia non exigitur ad perfectionem et valorem donationis vel promissionis, quod acceptatio constet donanti vel promittenti, sed solum quod acceptatio ponatur.

Secundo quia si ideo valeret, et fieret irrevocabilis promissio in primo casu, quia acceptatur coram nuntio, ad hoc misso a promittente, quia ipse nuntius est quasi procurator, et habet mandatum ad acceptandum acceptationem promissarii, sequeretur quod si jam tunc mortuus esset promittens non posset promissarius valide acceptare coram nuntio, quia mandatum nuntii expirasset morte mandantis : et tamen etiam illo casu fatetur Sanchez n. 5. posse a promissario acceptari promissionem, quando per nuntium ei intimatur post mortem promittentis. Ergo non ideo perficitur contractus, quia acceptatio promissarii intimatur promittendi, seu habenti ejus mandatum, sed quia a parte rei ponitur.

Tertio denique contra illam doctrinam procedit ratio petita ex sensu et usu omnium ; quando enim Petrus Joanni mittit non per nuntium ad id destinatum, sed in epistola centum aureos, vel facultatem eos sibi accipiendi ex suis bonis, statim ac Joannes epistolam accipit et pecunias acceptat et accipit, fit earum dominus, et donatio perficitur, antequam responsum ad Petrum perveniat, vel etiamsi nihil Petro respondeat : non est ergo necessaria intimatio acceptationis ad hoc ut donatio perficiatur, sed statim ac acceptatio ponitur, omnino irrevocabiliter perficitur.

29 Differentia inter contractus gratuitos, et mutuos.

Ideo supra dixi, nos his non agere de pactis ; vel contractibus gratuitis, sed de onerosis, qui mutuam obligationem in utroque contrahente pariunt : est enim inter illos quoad hoc differentia aliqua concedenda : Nam licet in promissione et donatione gratuita non requiratur intimatio acceptationis ipsi promittenti, vel donanti, sed statim acceptatione posita, compleatur irrevocabiliter contractus : in contractibus tamen onerosis, ea intimatio requiritur. Ratio autem differentiæ hæc esse potest : quia quando tu aliquid Petro donas, Petrum dum acceptat ad nihil se obligat, nec tibi jus aliquod tribuit, sed solum requirit de novo jus in re donata: ad acquirendum autem jus in re donata sufficit ejus voluntas ; supposita facultate a te data : nam sicut si rem illam in nullius bonis inveniret, posset sola sua voluntate et apprehensione dominium acquirere ; ita posita facultate tua, qua desinis esse invitus, potest sola sua voluntate et acceptatione dominium acquirere, cum jam in re illa nullum inveniat impedimentum domini repugnantis : ergo eo ipso quod Petrus acceptat, fit dominus et completur donatio, antequam id tibi constare possit. At vero in contractibus onerosis res aliter se habet : quia quando per epistolam, verbi gratia offers Petro centum pro suo equo, Petrus acceptans, non solum acquirit jus, sed etiam dat tibi jus cui se obligat ad dandum equum, ad hoc autem ut se valide tibi obliget humano modo, requiritur omnino, quod id tibi significet et manifestet : suppono enim, quod per solam internam voluntatem exterius non manifestatem nemo se alteri homini obligat : ergo dum illa sua acceptatio, per quam se tibi obligat, non tibi significatur et manifestatur, non manet Petrus irrevocabiliter obligatus, sed adhuc liber ; atque adeo contractus nondum perfectus intelligitur et completus. In iis enim contractibus onerosis non potest distingui acceptatio a voluntate se obligandi, quia cum debeat esse obligatio mutua et respectiva, non potest Petruus acceptare tuam obligationem, nisi ipse vicissim se velit obligare, sine enim ejus obligatione nulla est obligatio tua quam ipse acceptet, cum non aliter velis te obligare nisi ipso se etiam obligante. Idem ergo est acceptare et manifestare suam acceptatione, ac manifestare voluntatem se obligandi, ut constat in matrimonio, in quo singuli conjuges eisdem verbis significant consensum suum in obligatione et acceptatione etiam, qua acceptant consensum et obligationem

alterius. Doctrina ergo supra posita solum habet locum in contractibus onerosis, in quibus contractus non est perfectus, donec singulis constet acceptatio alterius contrahentis, interim enim non constat illis voluntas alterius circa ipsam obligationem.

Hoc quod in donatione dictum est, locum etiam habet cum proportione in promissione gratuita, quæ per acceptationem etiam promissarii completur, antequam acceptatio intimetur promittenti : quia per illam acceptationem promissarius non se obligat promittenti, nec promittens aliquod jus acquirit, sed solum promissarius est qui acquirit jus illud adversus promittentem, ad quod acquirendum sufficit voluntas promittentis ipsi significata, et ea voluntate posita invenitur jus illud expeditum, ut possit libere a promissarii voluntate acquiri : neque ad hoc necesse est aliquid aliud promittenti intimare, cum ipse nullum alium voluntatis actum debeat exercere, neque ad acquirendum, cum nihil acquirat, neque ad se obligandum, cum jam prius habuerit voluntatem se obligandi, quam postea non revocavit.

Contra hanc tamen doctrinam aliquæ sunt difficultates. Primo. Objici potest id quod supra dicebamus, ideo requiri ad perfectionem contractus, quod acceptatio singulorum sit utrique manifesta : quia alioquin nondum conjungitur sensibiliter utriusque voluntas ad faciendum contractum seu pactum : hoc autem videtur eodem modo procedere in promissione et donatione gratuita : in qua non videtur conjungi sensibiliter utriusque voluntas, nisi acceptatio promissarii vel donatarii manifestetur sensibiliter promittenti, vel donanti. Respondetur, in contractibus onerosis, qui in utroque pariunt obligationem, in singulis debere conjungi sensibiliter utriusque voluntatem, quia singuli debent acquirere jus contra alterum, quod non possunt facere nisi notam habeant ejus obligationem. At vero in gratuitis, qui sunt semicontractus, eo quod in uno solo pariant obligationem, sufficit si in uno solo conjungantur sensibiliter voluntates, nempe in illo solo qui jus acquirit, et cui nota debet esse voluntas propria acquirendi, et voluntas alterius se obligandi : in eo autem qui nihil acquirit, sed solum se obligat, non est necessaria illa conjunctio, quia ut diximus non est necesse manifestari ei voluntatem alterius, qui ad nihil prorsus se illi obligat.

32 Secundo. Objici potest, quia si in contractibus onerosis requiritur ad eorum perfectionem, quod singulis manifestetur acceptatio alterius, videtur ex hoc sequi processus in infinitum : quando Petrus v. g. offert Joanni centum pro equo, Joannes acceptat, et vult dare equum pro illis centum : hæc acceptatio Joannis debet manifestari Petro, ut contractus perficiatur, quia alioquin Joannes non est Petro obligatur. Ergo rursus oportebit manifestari Joanni, quod Petrus ejus acceptationem cognovit et acceptavit, quia si Petrus non cognovisset et acceptasset, neuter esset obligatus, ut diximus. Ergo ut Petrus maneat sensibiliter obligatus Joanni, oportet illam Petri notitiam, et acceptationem circa acceptationem Joannis fieri sensibiliter Joanni manifestam : et idem dicendum erit de hac tertia, quo debeat manifestari Petri, et sic in infinitum.

An in contractu oneroso requiratur tertia notitia acceptationis.

Respondetur negando sequelam, solam enim requiritur congnosci a singulis acceptationem alterius, nec opus est ad perfectionem contractus, quod rursus hæc notitia cognoscatur a singulis. Ratio enim ob quam debet cognosci acceptatio alterius, ea est, ut diximus, quia quando quilibet acceptat, eo ipso vult acquirere jus, et ad hoc ut quilibet velit jus acquirere, necesse est quod sciat alterum se velle obligare, nec contractus perficitur, donec quilibet velit acquirere jus ortum ex obligatione alterius : ergo nec antequam sciat, alterum se velle obligare, quæ voluntas includitur in acceptatione secundi, et in oblatione primi. Quando

ergo Petrus obtulit Joanni centum pro equo, eo ipso voluit se obligare, si Joannes acceptabat : Joannes autem acceptans obligationem eo ipso vult se obligare : ergo eo ipso quod Petrus resciat hanc acceptationem Joannis, contractus est perfectus, quia jam est posita ex utraque parte voluntas se obligandi, et hæc voluntas significata singulis est ab illis acceptata : nam Joannes sciens voluntatem et oblationem Petri illam acceptavit, et se voluit obligare et acquirere jus illud ex obligatione Petri ; rursus Petrus resciens hanc acceptationem et voluntatem Joannis volentis se obligare illam acceptat : Ergo statim perficitur contractus quia jam quilibet voluit se obligare, et hoc alteri significavit, et quilibet acceptavit obligationem alterius. Ergo non est necessaria alia notitia, qua Joannes sciat Petrum acceptasse ejus obligationem : quia jam utriusque voluntas conjuncta est circa obligationem, et jus resultans ex utriusque obligatione, quod sufficit ad perficiendum pactum, et contractum venditionis.

33 Ex his tamen infertur, ni fallor, doctrinam illam generalem supra positam, etiam circa contractus onerosos limitandam esse, et concedendum quod aliquando possit contractus perfici, antequam primus contrahens resciat acceptationem et voluntatem secundi contrahentis. Potest autem hoc dupliciter contingere. Primo, si Petrus offerat Joanni centum pro equo si velit eum vendere, et simul mittat ei illa centum ut pretium accipiat sibi, et remittat equum volens emptionem perfici, et pretium transire in dominium Joannis, eo ipso quod ille acceptet et velit pretium accipere : tunc si Joannes acceptet et mittat equum, contractus videtur jam perfectus et irrevocabilis. Quod a posteriori colligitur, quia jam tunc Joannes ex voluntate Petri licite sibi pretium accipit, et de eo disponit ut de re sua, quod facere non posset si adhuc pecunia maneret in dominio Petri, et contractus esset adhuc revocabilis. Ergo

Modus, quo absque notitia acceptationis possit perfici contractus.

in hoc casu fatendum est contractum perfectum esse, antequam Petrus sciat acceptationem Joannis. Idem est, si Petrus sciens aliunde Joannem indigere pecunia, mittat illi aureos centum seu litteras, quibus a suo correspondente eos recipiat, offerens ut eos, si indiget, accipiat mutuo reddendos post annum : tunc certe Joannes statim, acceptis litteris, poterit acceptare, et mutuum perfectum erit, antequam Petrus sciat Joannem acceptasse : alioquin non posset Joannes interim de pecunia illa disponere ut sua, quod est omnino contra praxim et communem sensum : ergo statim facit pecuniam suam ex mutuo jam perfecto.

Ratio autem, cur in his et similibus casibus non sit necesse ad perfectionem contractus, quod obligatio Joannis manifestetur prius Petro, hæc esse potest, quia in iis casibus Petrus videtur simul, et implicite constituere Joannem quasi procuratorem suum ut suo nomine acceptet, et ratum habeat contractum. Sicut si Petrus mandaret Joanni, ut illi emeret decem modios tritici, missa ei ad hoc pecunia necessaria ; tunc Joannes posset ex suo tritico applicare decem modios Petro, et accipere sibi pecuniam : quo casu Joannes gereret duas personas, venditoris scilicet nomine proprio, et emptoris nomine Petri, et ut ejus procurator : quare antequam id ad Petri notitiam veniret, contractus emptionis esset perfectus, dum Joannes, ut procurator Petri emeret a se ipso triticum, et acceptasset nomine Petri. Sic etiam in aliis casibus Petrus mittens pecuniam Joanni cum facultate accipiendi eam statim sibi, si vellet vendere equum vel mutuum accipere, videtur eo ipso implicite constituere illum quasi procuratorem suum, ut sine alia mora perficiat suo nomine contractum emptionis, vel mutui : quare si Joannes ex parte sua vult vendere, vel mutuum accipere, statim perficitur contractus, quia statim ipse etiam ex commissione Petri ratum habet, et acceptat obligationem ex contractu resultantem,

et ideo ex tunc equus manet venditus Petro, vel si fiat mutuum, ex tunc pecunia missa fit Joannis, et perit ipsi, si pereat. Petro autem acquiritur obligatio, quam Joannes contrahit reddendi mutuum.

Secundo potest contingere, quod absque notitia acceptationis Petrus fiat creditor Joannis ex contractu vel quasi contractu a Joanne acceptato. Verbi gr. si Petrus mittat mandatum Joanni ad aliquam causam vel litem agendam : nam eo ipso, quod Joannes acceptat mandatum, obligatur Petro ex mandato ratione officii, et quidem ex justitia, antequam Petrus sciat mandatum fuisse acceptatum. Quia hæc obligatio nascitur ex ipso officio obligante ex justitia ad illud fideliter exercendum ; quod jus acquiri potest nobis etiam nescientibus. Sic enim qui negotium gerit amici absentis et ignorantis, eo ipso obligatur ex justitia ratione officii, licet amicus nihil sciat ; qiua hoc jus adversus negotii gestorem, et similes acquiri potest nobis independenter a nostra voluntate, nisi per contrariam voluntatem positive rejiciatur. Ad hoc etiam reduci potest alius casus, quo ante notitiam acceptationis oritur obligatio ex quasi contractu ; quando Petrus v. g. Joanni mittit dono pecuniam cum onere tamen ut si velit eam acceptare, debeat tale vel tale opus facere impositum ab eodem Petro ; alioquin si nolit cum hoc onere accipere, det illam Paulo cum eodem onere. Quo casu eo ipso, quod Joannes donum acceptat, obligatus manet irrevocabiliter ad illud onus, etiam antequam Petrus acceptationem sciat. Ratio autem esse videtur, quia sicut officium fert secum onus certum, et obligationem quam subit qui officium suscipit, sic pecunia in eo casu ex voluntate domini fert secum illud onus et gravamen, quare qui illam acceptat, statim contrahit illam obligationem absque alia notitia, aut voluntate ejus qui pecuniam dedit. Hinc enim legatarius, vel hæres, cui legatum, vel hæreditas relinquitur cum aliquo onere, acceptando legatum, vel hæreditatem statim contrahit talem obligationem, absque eo quod talis acceptatio testatori manifestetur, quia legatum vel hæreditas ex voluntate testatoris gravata erat, et ferebat secum totam illam obligationem statim subeundam. In his ergo, et similibus casibus non est necessaria notitia acceptationis ut obligatio ex contractu, vel quasi contractu statim irrevocabiliter contrahatur : in aliis vero casibus locum habere potest doctrina superius tradita in contractibus onerosis.

SECTIO IV.

Utrum consensus internus necessarius omnino sit ad valorem, et obligationem contractus.

Quæ hactenus dicta sunt, necessaria erant ad notitiam principiorum in hac materia : nunc jam opportet descendere ad intentum nostrum de obligatione, quæ in conscientia resultat ex contractibus propriis, vel impropriis, nominatis, vel innominatis, ad quem finem omnia diriguntur. Et in primis videndum est de contractu inito sine consensu vero interno, sed animo ficto, absque intentione se obligandi ; de quo quæritur an vere sit contractus ratione consensus exterius apparentis, an vero sit solum contractus fictus nullam pariens obligationem.

36 *Quid. si sit animus se obligandi, at non implendi.*

In primis certum est, si sit animus obligandi se, non tamen implendi promissum, contractum validum esse et parere obligationem, alioquin, qui habens actu concubinam, et sine animo illam dimittendi, professionem religiosam facit, non profiteretur valide, quia non habet animum servandi castitatem quam promittit : item qui in eodem statu matrimonium contrahit, non contraheret valide, quia non habet animum servandi fidem conjugalem, quem promittit. Ratio autem est, quia cum animo non

observandi stat voluntas efficax se obligandi, ex qua oritur sufficienter obligatio, ut ex causa immediata et adæquata.

37 Quid. si sit animus promittendi.

Secundo certum est, si habuerit animum promittendi manere obligatum, quia promissio ex se parit obligationem, et qui vult causam vult implicite effectum qui ex illa necessario consequitur, quare jam implicite saltem voluit se obligare : si tamen ignorabat ex promissione oriri obligationem, et ideo non habuit animum se obligandi; Thomas Sanchez lib. I. *de Matrim*. disp. IX. num. 2. videtur supponere, non fieri contractum, nec oriri obligationem, quia ignorantia causat involuntarium. Cum ergo ignoretur omnino obligatio consurgens, non potest illa esse voluntaria, et per consequens non erit obligatio, cum hæc debeat esse voluntaria. Hoc tamen debet intelligi, nisi promittens velit facere veram promissionem, qualis ab aliis fieri solet in illis contractibus : tunc enim eo ipso vult implicite totum, quod est de ratione illius vere promissionis, quam efficaciter intendit, nisi haberet voluntatem contrariam : quod non negat ipse Sanchez, imo in verbis sequentibus id expresse concedere videtur.

38 Quid, si sit animus promittendi, et non se obligandi : duæ sententiæ.

Duplex est difficultas. Prima an si habuit animum promittendi, sed cum voluntate expressa non se obligandi, maneat obligatus? Affirmant Petrus de Ledesma, Soto, Lud. Lopez, Rodriquez, Aragon, et Guttierez, quos affert idem Sanchez ibi n. 4. Probant primo, quia effectus naturaliter consecutus non potest impediri ne oriatur. Ergo sicut posito igne, non potest impediri et calefactio; ita posita promissione, non potest impediri obligatio, quæ ex promissione necessario oritur. Secundo, quia qui vult antecedens, vult necessario consequens leg. I. §. I. ff. *si usufr. et petatur*. Ergo qui vult promissionem, vult obligationem, quæ necessario consequitur. Tertio, quia dans formam dat consequentiam ad formam; ergo ponens promissionem, ponit obligationem quæ necessario consequitur.

Secunda sententia negat fieri contractum, aut sequi obligationem eo casu. Hanc tenent Henriquez lib. XII. *de matr.* cap. XIII. nu. 2. et in simili de voto alii plures, quos refert Sanchez ubi supra nu. 5. qui hoc ipsum de promissione homini facta docet. Probatur primo : Quia conditio apposita contraria substantiæ annullat contractum, ut constat ex cap finali *de conditionibus appositis*, ut si velis ducere uxorem, solum ad certum tempus : sed carentia obligationis est contra substantiam promissionis; ergo qui vult promittere non se obligando, eo ipso facit promissionem nullam. Secundo. Quia non potest obligatio oriri in contractu nisi ex voluntate, ergo ubi deest voluntas se obligandi, nulla potest oriri obligatio.

Resolutio hujus dubii petenda est ex iis quæ diximus disp. VIII. *de sacramentis in genere* sect. 8. ubi in universum similem quæstionem tractavimus de concurrentia duplicis voluntatis contrariæ, quarum altera alteri opponitur, et diximus regulam universalem esse, ut illa voluntas prævalere debeat quæ est magis efficax, et absoluta, seu quæ habet modum magis universalem volendi et cum reflexione formali vel virtuali supra alteram, idque multis exemplis ibi explicuimus, quæ ibi videnda sunt, ne repetantur. Sicut ergo ibi dixi, sacerdotem hæreticum, ex errore putantem non offerri sacrificium in missa adhuc si consecrare velit, offerre sacrificium ; quod tamen ex errore privato non intendit offerre : quia nimirum habet voluntatem magis efficacem et virtualem consecrandi, ita ut si hoc sine sacrificio fieri non possit, adhuc velit consecrare : sic dicendum est, si velis promittere, et quia putas ex errore ex promissione et contractu non oriri obligationem ; et ideo non vis te obligare, adhuc de facto te obligari, si voluntas promittendi et con-

trahendi sit magis absoluta et efficax, quam voluntas non te obligandi.

Quando, vero voluntas non te obligandi esset magis efficax et absoluta quam voluntas promittendi vel contrahendi, non fit promissio, nec sequitur obligatio ; et tunc procedunt argumenta secundæ sententiæ. Si autem utraque voluntas sit æqualis, dixi etiam ibi num. 124. actum reddi nullum : quod idem erit quando unica voluntate velles expresse promittere sine obligatione : intendis enim effectum impossibilem qui poni non potest, et cum nullam habeas voluntatem absolutam promittendi, sed solum promittendi sine obligatione, non datur voluntas aliqua absolute volens promissionem veram, sed solum promissionem fictam et chimericam. Qua distinctione supposita, conciliatur utraque sententia supra relata : argumenta enim primæ sententiæ solum probant obligationem, quando datur voluntas efficax promissionis, prævalens ex modo tendendi nolitioni obligationis, quo casu concedimus oriri obligationem. Quando vero nolitio obligationis est magis efficax et prævalet, non potest oriri obligatio, quia vere non datur voluntas absoluta promissionis, sed solum conditionata, hoc est, promissionis ex qua non nascitur obligatio, vel promissionis impossibilis, quæ non possit parere obligationem. Denique argumenta secundæ sententiæ solum etiam procedunt, quando nolitio obligationis propter suam majorem efficaciam, prævalet voluntati promittendi valide, vel quando non est voluntas ulla absoluta promittendi, sed solum promittendi sine obligatione. Quæ omnia constant ex iis, quæ late citato loco dicta sunt.

Petes, quid dicendum sit, quando promittens, vel contrahens haberet quidem intentionem se obligandi, non tamen graviter, sed leviter sub culpa veniali, licet promissa res, vel materia contractus esset de se gravis. Sanchez dicta disp. IX. num. 6. dicit posse id fieri ex intentione contrahentis, et tunc contractum esse validum, quia obligatio sub veniali est vera obligatio, atque ideo sponsalia ita contractu erunt vera sponsalia. Pro qua sententia adducit P. Henriquez lib. V. *de pœnit.* cap. XXI. num. 5. dicentem posse voventem ad solam pœnam se obligare. Unde idem Sanchez lib. IV. *in Decalog.* cap. I. num. 30. dicit posse aliquem voto se obligare in materia gravi solum sub veniali, et esse verum votum. Alii dicunt, nec in voto, nec in contractu posse aliquem in materia gravi limitare obligationem ad solam culpam levem ; quia licet possit impedire ne oriatur obligatio, nolendo se obligare, non tamen potest, si obligatio oritur, limitare illam ne oriatur juxta mensuram materiæ, de qua agitur. Ita Soto lib. VII. de *Justitia*, q. II. art. I. vers. *Per hæc ad id*, Cordub. in *Summa* q. LXXXVIII. punct. 1 et alii.

Ego cum prima sententia puto posse quidem, etiam in materia gravi aliquem velle se obligare voto, vel promissione ad culpam solum venialem, validamque esse ejusmodi obligationem. Nego tamen illam obligationem sufficere ad contractum simpliciter et absolute faciendum : quare non probo quod Sanchez dixit, resultare vera sponsalia per ejusmodi promissionem mutuam : Quod probari potest. Primo ex contractu matrimonii, quia si contrahentes nollent se in eo obligare, nisi leviter et sub veniali, certissime non contraherent verum matrimonium : hoc enim affert essentialiter obligationem gravem ad debitum conjugale reddendum, et ad fidem conjungii servandam : qui ergo non contrahit talem obligationem, non est verus conjux ; unde nec sub veniali teneretur ad debitum reddendum, hoc enim reddere non potest, nisi verus conjux, qualis ille non esset. Idem patet in professione religiosa, in qua si profitens vellet se solum obligare sub veniali, non esset vere professus, quia professio essentialiter includit obligationem gravem, cui sine culpa

41 **Auctoris sententia.**

gravi non potest ea repugnare, quare omnis alia obligatio minor non haberet effectum verum professionis religiosæ. Similiter ergo dicendum est de sponsalibus : cum hoc tamen discrimine, quod matrimonium sub sola culpa veniali contractum, nullam prorsus induceret obligationem etiam sub veniali ; quia ubi non est obligatio gravis, non est conjugium ullum, et qui non est conjux non potest debitum reddere. Promissio autem matrimonii mutua sub veniali, licet non faceret vera sponsalia, afferret tamen obligationem sub veniali ad contrahendum matrimonium, quia non repugnat aliquem solum sub veniali ad id teneri.

42 Distinguendum est de contractu dante jus in re, vel jus ad rem.

Hinc ego infero, idem cum proportione dicendum esse de aliis contractibus, in quibus distinguendum est: nam in iis quibus confertur jus in re, nihil prorsus ex tali modo obligationis fit: in iis vero, in quibus solum contrahitur obligatio personalis, aliquod jus confertur, sed diminutum et insufficiens ad participandum nomen talis contractus. Et quidem quoad contractus primi generis ratio est clara; quia donatio v. g. vel mutuum quibus transferri debet dominium rei donatæ, vel mutuo datæ, non potest fieri cum tali intentione ; quando enim donans non vult se obligare nisi sub veniali non potest transferre in donatarium dominium absolute rei donatæ. Nam si dominium absolute transferretur in donatarium, non posset donator absque peccato gravi rem illam postea ab ipso invito auferre : repugnat enim quod possit alius, invito domino, rem ejus pro libito usurpare absque peccato gravi ; cum in hoc potissimum consistat ratio dominii, quod res non possit a domino sine gravi injuria auferri. Si ergo donator noluit se obligare sub peccato gravi ad non repetendum quod dedit, non fecit donatarium perfecte et absolute dominum, et per consequens illa non fuit donatio sed obligatio, seu promissio alterius generis qua donator se obligavit sub veniali ad permittendum donatario usum illius rei, licet ejus dominium in ipsum non transferret. Idem dicendum est de mutuo, per quod debet etiam transferri dominium, quod tamen non transfertur, si dominus non se obligat sub mortali, ad non accipiendum invito mutuatario id quod mutuo dedit. Quod idem dicendum est de pignore, hypotheca, commodato, et aliis, quibus jus in re confertur: non enim acquirit ejusmodi jus in re simpliciter, ille a quo invito sine culpa gravi res magni valoris auferri potest.

43 Jus a[d rem] potest obligatione levi aliquo modo.

Quoad contractus vero, ex quibus obligatio solum personalis oritur, dicimus, licet ex tali intentione obligatio aliqua diminuta oriri possit, non tamen illam a qua talis contractus simpliciter denominatur. Nam venditio equi v. g. in qua venditor solum sub veniali se obligat ad dandum equum, et amptor similiter ad solvendum pretium, non dat jus illud ad rem, quod dicitur jus simpliciter, et cui resisti non potest sine culpa gravi, et fundat injuriam simpliciter, et quod solum appellari solet jus ad rem, sed aliud jus diminutum : quod leges non considerant. Non est ergo emptio et venditio simpliciter, quia hæc sine gravi injuria violari non potest, sed est alia obligatio diminuta, cui leges nomen non imposuerunt, nec de illa loquuntur ; quare quidquid de contractu emptionis et venditionis in jure statutum est, illi contractui non conveniret. Quod idem procedit in locatione et conductione, in societate, atque etiam in mandato : quando enim mandans non se obligat graviter ad standum iis quæ procurator suo nomine fecerit, non est simpliciter mandatum, sed paulo plus, quam si ex urbanitate se obligasset ad rata habenda postea quæ mandatarius fecerit. Unde probabiliter inferri videtur pœnas omnes statutas in alienantes, vendentes, ementes, contrahentes, et cætera, non incurri ab iis, qui tali solum intentione contraherent, cum illæ nullo modo sint alienationes, et non nisi improprie contractus in sensu diminuto, non in sensu juridico.

Restat secunda difficultas, quæ circa titulum sectionis esse potest, an qui promittit, vel contrahit apparenter exterius, sed sine animo interno promittendi vel contrahendi, sed fingens talem animum, adhuc verum contractum et validum perficiet? Non desunt qui id affirment, quam sententiam novissime defendendam suscepit Turrianus, disp. LV. dub. xii. num. 4. pro qua nonnullos auctores affert, sed solum Sotum in IV. dist. xxvii. quæst. i. art. 3. in fine, et Lessium lib. ii. *de Justitia* cap. xviii. dubit. 8. §. *Dico secundo*, dicentes, in contractibus onerosis debere contrahentes sua verba vera facere, quod tamen non est ad rem, quia ii auctores non dicunt, contractum absque consensu interno esse validum, sed esse obligationem verificandi verba ad tollendam fraudem.

Contraria sententia negans contractum ex consensu ficto initum esse validum, supponitur, ut communis et certa ab omnibus fere doctoribus; quibus citatis, manifestum, et certum id esse, nec in controversiam venire, docet Sanchez lib i. *de matrim.* disp. ix, num. 3. et lib. II. disp. xxv. nu. 1. Molina tom. ii. disp. 352. §, *Ego probabilius*, in fine. Unde in definitione contractus et pacti, petitur ab omnibus theologis, quod sit conventio duarum voluntatum, seu quod sit obligatio ex contrahentium voluntate descendens: quare ubi non est consensus voluntatis, non potest esse verum pactum, sed simulatum et fictum.

Hoc autem probari potest efficaciter. Primo ab exemplo contractus matrimonii, in quo etiam præcindendo a ratione sacramenti, adeo essentialiter exigitur verus consensus internus contrahentium, ita ut multi, quos sequitur Sanchez lib. ii. *de matrim.* disput. xxvi. num. 5. dicant, nec de potentia Dei absoluta, posse verum matrimonium fieri absque vero utriusque conjugis consensu, et quidquid de hoc sit, certissimum est per nullam potestatem humanam id fieri posse, ut ex omnibus theologis probat idem Sanchez disp. xxvii. Ex hoc autem argumentum fit ad alios contractus: si enim signa externa consensus sufficiunt in iis ad valorem contractus, seu consensus humano modo significeti, sive vere sive falso significatur, non est cur idem non sufficiat ad valorem contractus matrimonialis, quatenus contractus est.

Respondet Turrianus num. 7. differentiam esse, eo quod matrimonium sit contractus quidam gravioris momenti, et in quo respublica humana non potest supplere consensum contrahentium, sicut potest supplere in aliis, et transferre dominium aliorum bonorum externorum sine consensu contrahentis. Hoc tamen responsum impugnatur primo, quia nos non agimus de obligatione, quæ oriri posset ex voluntate reipublicæ, quæ etiam sine contractu potest ex causa transferre dominium rerum tuarum in alium, te invito; sed agimus de obligatione quæ præcise oriatur ex contractu, quatenus contractus est, quæ quidem, nec ex voluntate reipublicæ oriri potest sine consensu contrahentium, sed erit alia obligatio diversa.

Secundo impugnatur, quia quod in matrimonio res circa quam versatur sit gravioris momenti, non facit quod consensus humano modo significatus non sufficiat ad ejus valorem, si in aliis contractibus id sufficit: omnia enim argumenta, quibus id in aliis contractibus probant, militant in contractu matrimonii, ut postea ex eorum solutionibus constabit. Et quidem gravioris momenti est contractus, quo aliquis in perpetuum servum alteri vendit, et majus nocumentum illi affert, quam contractus matrimonii, et tamen in illo sufficiet consensus externis signis præstitus, licet interius non sit juxta regulam generalem ab illo autore traditam. Alioquin si propter gravitatem, et nocumentum majus regula illa limitanda esset, idem dici posset de renuntiatione bonorum omnium præsentium et futurorum, quæ ex contractu etiam oneroso fiat, propter gra- 46 Probatur item ex sacramentis.

vissimum nocumentum, quod contrahenti affert.

Secundo probari hoc ipsum potest ex doctrina generali et catholica, quæ docet, in sacramentis novæ legis non sufficere ad eorum valorem consensum externum significatum ex parte ministri, nisi adsit etiam intentio vera interna, quod late probavi disp. VIII. *de sacramentis in genere* sect. 2. et 3. Quod quidem colligitur ex eo quod absolutio vera v. g. non possit esse sine animo interno remittendi et condonandi, quod idem est de collatione potestatis, quæ fit in sacramento ordinis, et sic de aliis. Sicut ergo condonatio peccati valida esse non potest, per sola signa externa condonandi, sine consensu vero interno; sic nec condonatio debiti pecuniarii valida erit per sola signa exterius proposita, sine animo interno condonandi: nam si hæc valida esset, non apparet cur absolutio sacerdotis, sine consensu interno valida non esset; si quidem Christus Dominus absolute promisit gratiam pœnitentibus, quoties ex parte sacerdotis ponatur remissio valida peccatorum per talia signa externa. Præsertim cum remissio in hoc sacramento videatur imitari contractus onerosos, in quibus Turrianus regulam illam proponit: exhibet enim ex parte sua pœnitens rem magni momenti, et gravissimi oneris ad obtinendam remissionem, nempe confessionem externam distinctam omnium criminum quantumcumque occultorum: quare si remissio debiti pecuniarii est valida, etiam sine animo interno remittendi, quando fit per contractum onerosum, quo debitor aliquid ex parte sua exhibet ut remissionem obtineat; idem dicendum esset consequenter de remissione peccatorum sacramentali: cujus tamen contrarium dixit Tridentinum, sess. XIV. cap. 6. declarans, pœnitentem non manere absolutum, si sacerdoti animus serio agendi et absolvendi desit.

47 Tertio, probari potest ex donatione et promissione gratuita, in qua signa externa consensus ficti non inducunt valorem promissionis, nec obligationem ullam in ficte promittente, quando ille alius nihil ea de causa damni passus est, ut cum aliis supponit Sanchez lib. I. *de matrim*. disp. IX. n. 3. et disp. X. n. 1. et videtur supponere ipse Turrianus, quia solum videtur loqui de contractibus onerosis, in quibus reperitur, *do ut des*: et quia doctrinam suam fundat in debito consentiendi quod contrahens habebat, et deceptione injuriosa, quæ omnia non procedunt in promissione gratuita ficta, ex qua nullum damnum promissario consequitur. Ex hoc tamen exemplo arguere possumus ad contractus onerosos: quia quod attinet ad consensum externum, hic non minus significat sensibiliter in promissione gratuita ficta, quam in venditione ficta. Si ergo ille consensus mere externus non dat valorem promissioni gratuitæ, propter defectum consensus interni, nec dabit etiam valorem contractui oneroso ficto, cum non minus requiratur consensus et voluntarium ad unum contractum, quam ad alium.

Alia arg[umenta] … hoc ipsum.

Quarto arguere possumus, quia in contractu oneroso, stantibus eisdem signis, propter variationem tamen consensus interni variatur substantialiter ipse contractus. Verbi gratia; si habens pecuniam Petri ad emendos ei libros, significes venditori, te illos tibimet emere, interius tamen habens animum non emendi tibi, sed Petro: signa quidem externa eadem sunt ac si tibi eos emeres, propter defectum tamen consensus interni non emis tibi; nec te obligas, sed Petrum cujus nomine emis, adeo ut etiamsi religiosus sis, non indigeas prælati licentia ad illum contractum, quia non emis tu sed Petrus, licet exterius appareat contractus tuus, nec per illam emptionem contrahis obligationem, sed solum Petrus. Ecce licet verba externa significent consensum tuum, et animum te obligandi, non tamen te valide obligas, quia fingis illum animum quem mente non habes. Ergo si neque te, neque alium obligandi ani-

mum habes, licet fingas illum animum, non facis verum contractum validum, quia verba sola externa non componunt adæquate contractum sine consensu interno, ut constat aperte ex proposito exemplo.

Quinto probari potest, quia legislator sine animo interno obligandi, vere non obligat subditos, nec illa lex vere obligat subditos, nisi per accidens propter ignorantiam, ut omnes pro comperto supponunt in tract. de legibus; quare si subditus ex Dei revelatione sciret superiorem nolle obligare, non obligaretur. Sic etiam dominus, licet exterius significet se velle te obligare ad non utendum re sua, vel ad solvendum debitum, si tamen tu ex revelatione scires illum non esse invitum, nec velle te ad id obligare, non peccares contra justitiam operando contra signa externa ficta suæ voluntatis : ergo nec obligat se contrahens, licet exterius significet obligationem, quando ipsi constat defectus voluntatis se obligandi, cum contractus sit etiam quædam lex, quam contrahens sponte sibi imponit.

Ratio a priori est, quia id quod nostrum est sine voluntate nostra ad alium transferri non potest per nosmetipsos : omnis enim res per quascumque causas nascitur, per easdem dissolvitur : quare sicut ad acquirendum dominium non sufficit actus externus, quo ostendo me velle dominium acquirere, si interius sit voluntas contraria non acquirendi; sic non possum dominium acquisitum ad alium valide transferre, si habeo voluntatem contrariam non transferendi.

olor
entia
ria.

Ultimo denique probatur, quia non est fundamentum ullum sufficiens, propter quod discedendum sit ab hac sententia, seu potius ab hoc principio ab omnibus communiter recepto, ut ex argumentorum solutione constare potest. Primo itaque arguit Turrianus n. 6. ex communi hominum sensu, nam facta venditione verbis externis, et re libere tradita emptori, nemo dicet illum non habere plenum dominium ; quamvis enim venditor dicat se simulate vendidisse, emptor non tenetur ei credere, nec rem reddere etiam in foro conscientiæ. Respondeo, retorquendo argumentum ; quia neque etiam in donatione gratuita, neque in matrimonio tenetur conjux credere conjugi dicenti se simulate consensisse : ex hoc tamen non arguitur valor contractus, si ficte et sine consensu interno consensit exterius : non est ergo argumentum valoris, ex eo quod deceptus non teneatur credere in foro conscientiæ : nam sicut in foro externo non debet credi asserenti se ficte consensisse, propter præsumptionem contrariam resultantem ex verbis externis significantibus verum consensum : sic etiam in foro conscientiæ propter eamdem præsumptionem, quamdiu hæc sufficientibus argumentis non eliditur, non debetur credere contrahenti neganti se animo contraxisse.

Secundo arguitur, quia cum hoc requirat humanus modus contrahendi et naturalis æquitas, ut contrahentes habeant animum contrahendi, quando externus contractus libere celebratur, et hic animus non possit aliter hominibus manifestari, nisi externis signis, consequens est ut quando hæc adsunt, fiat verus contractus ratione debiti consensus, qui licet interius non exhibeatur, debebat tamen exhiberi ex debito justitiæ. Quod argumentum repetit iterum nu. 8. Sed quis non videt, procedere totum hoc in contractu matrimonii, in quo etiam qui libere contrahit, debet ex justitia habere verum consensum, quia non potest hominibus apparere nisi per signa externa ; et tamen hic debitus consensus per signa externa prudenter apparens non sufficit ad valorem matrimonii ? imo ex ipso quod in argumento supponitur, argui potest contra argumentum, quia si consensus internus est debitus ex justitia, ergo ad aliquid necessarius erat : si enim ad valorem contractus nullo modo requiritur consensus internus, sed solus externus, ergo consensus internus non debetur ex justitia, sed solum ex veracitate

ad vitandum mendacium non perniciosum. Quid enim damni affert contrahenti defectus consensus interni, si absque eo æque validus est contractus, et æque bene transfertur dominium? certe non apparet, quæ injuria fiat a non consentiente interius, quando res exterius venditur, si ponuntur omnia necessaria ad transferendum dominium in emptorem, cum nullum præjudicium afferat, nec afferat, nec afferre possit defectus consensus interni. Fatemur ergo consensum internum non posse aliter nisi per signa externa hominibus apparere, et hunc debitum esse in libere contrahente; sed ideo debitus est quia sine illo contractus revera non subsistit, nisi solum secundum apparentiam, cum sine domini voluntate non possit ex ejus voluntate dominium in alium transferri.

Tertio arguit, quia si requirantur consensus interni, sequerentur magna inconvenientia: posset enim fictus venditor etiam subsecuta venditione, rem suam occulte sibi accipere, restituto occulte pretio ipsi emptori, quod tamen absurdum magnum esset. Hoc etiam argumentum eodem modo procedit in donatione gratuita ficta, et in matrimonio sine consensu interno inito, in quo graviora sequerentur inconvenientia, si fictus contrahens posset occulte a matrimonio se separare. Sicut ergo diximus supra disp. XII. sect. 2. propter hæc inconvenientia regulariter fictum contrahentem matrimonium debere postea vere consentire, ut conjugem injuste deceptam indemnem reddat, sic dicendum est, in aliis etiam contractibus teneri fictum contrahentem fictionem auferre, et vere consentire, quando aliter non potest contrahentem deceptum indemnem conservare, ne patiatur damnum ob fictionem positam; quando vero ex fictione nullum patitur damnum qui deceptus fuit, non apparet inconveniens, quod ex defectu valoris consequatur, magis quam ex aliis deceptionibus, circa materiam non perniciosam, quæ solum erunt contra veracitatem et fidelitatem debitam in verbis externis, ut menti conformentur.

Ex hoc tamen argui potest quarto quia 49
si ficte contrahens tenetur ad fictionem Ad quid
auferendam, et transferendum vere do- obligent
minium rei venditæ, et hoc præcise verba sola
propter consensum quem verbis signifi- externa.
cavit; ergo verba externa obligarunt ex justitia; quantum ipse consensus internus obligare potuisset: ergo validus fuit contractus etiam sine consensu interno, siquidem eamdem obligationem posuit in contrahente, quam posuisset contractus factus cum consensu interno. Hoc etiam argumentum solvitur ex eodem exemplo matrimonii, in quo licet ficte contrahens habeat postea obligationem ex justitia ad consensum ponendum; non tamen fuerunt satis verba externa sola ad faciendum contractum, quem eadem verba cum interno consensu fecissent. Idem ergo cum proportione dicendum est in aliis contractibus; et quidem loquendo de illis per quos transfertur dominium. Differentia est clara, qui enim ficte vendit domum, esto obligatus maneat ad habendum consensum; quamdiu tamen non habet illum, non transfert dominium domus in emptorem, etiamsi eam tradiderit, sed habet obligationem personalem consentiendi et transferendi dominium. Multo ergo refert defectus interni consensus in hujusmodi contractibus: nam si post venditum ficte equum Petro et illi traditum, venderes eumdem postea Paulo, ipsique occulte a Petro acceptum traderes, transiret vere in dominium Pauli, non obstante prima venditione ficta.

In aliis vero contractibus, in quibus non transfertur dominium, sed contrahitur obligatio personalis, possumus adhuc considerare eamdem cum sua proportione differentiam: quando enim intervenit consensus internus, obligatio nascitur ad rem dandam immediate ex ipso contractu, et ex consensu præstito: quando vero non adfuit consensus internus, obligatio non nascitur ex contractu,

sed ex deceptione, atque ideo non est obligatio immediata ad solvendum, vel ad rem tradendam, sed ad consentiendum, ex quo consensu et contractu per illum perfecto oritur postea obligatio immediata ad dandam rem promissam : unde oritur aliud discrimen magni momenti. Si enim consensus internus fuit, contrahens tenetur ad observandam contractum, etiamsi nullum aliud damnum alteri contrahenti sequatur præter hoc, quod est non habere rem sibi promissam ; quia hæc jam immediate ex contractu debetur. Si autem consensus internus non fuit fictus, contrahens tunc solum tenetur ad consentiendum, et consequenter, ac mediate ad dandam rem promissam, quando ex deceptione, aut fictione aliquod aliud damnum patitur deceptus ; si vero nullum aliud damnum deceptio attulit, ad nihil tenetur, qui consensum simulavit, ut cum aliis diximus dicta sect. 2.

50 Commodo ficto, oriatur commodatario.

Unde solvitur aliud argumentum, quod idem auctor indicat num. 8. versus finem, desumptum ex commodato, in quo sive commodans consensum habuerit internum, sive non habuerit ; commodatarius eodem prorsus modo uti poterit equo sibi commodato per verba externa et traditionem. Respondetur ex dictis non posse eodem modo uti in utroque casu commodatarium : nam si adfuit consensus, habet verum jus utendi, si defuit, jus solum putativum, ita ut solum per accidens possit propter ignorantiam, quare si veritatem sciret, non posset. Unde oritur discrimen, quod in casu primo commodans non posset absque injuria commodatarii auferre occulte illi equum commodatum ante usum et tempus concessum : in secundo autem casu potest id facere, nisi aliud damnum sequatur commodatario ex deceptione propter carentiam rei commodatæ; quod si aliquid damnum sequatur, v. g. quia ea de causa non procuravit sibi alium equum, et nunc propter ejus carentiam patitur aliam jacturam, vel lucrum cessans ; jam tunc tenetur deceptor, non quidem ex contractu, sed propter injustam deceptionem, consentire, et fictionem auferre, ut commodatarius valide utatur re commodata.

SECTIO V.

Qualis obligatio oriatur ex pactu nudo, et quomodo in eo detur contrahentibus facultas pœnitendi.

Diximus aliquos esse contractus, seu pacta, ex quibus jure civili non oritur actio in judicio, quales sunt, regulariter loquendo, contractus innominati : de his ergo quæritur, an attento jure canonico, vel naturali, oriatur ex eis obligatio aliqua, atque adeo non possit unus contrahens, altero renuente, resilire. Certum autem est, posse ex mutuo contrahentium consensu contractum dissolvi, quia res, per quascumque causas nascitur, per easdem dissolvi potest. Certum iterum est, altero nolente observare, quod promisit, alterum etiam posse resilire, qiua non se aliter obligari voluit, nisi altero perseverante in voluntate se obligandi, et servandi pactum. Constat etiam ex supra dictis, si alter ex parte sua implevit et posuit quod promisit, non posse alterum, primo renuente, resilire : quia per positionem rei promissæ, jam pactum vestitum fuit, et parit actionem civilem in judicio. Sermo ergo est de pacto nudo, manente adhuc intra limites pacti nudi, absque alio addito, quo vestiatur. 51 Quando possit contrahens resilire.

Circa hos contractus advertendum est primo, aliquos esse contractus nudos, qui ex juris privilegio, ut supra dixi, pariunt obligationem etiam civilem, quales sunt donatio acceptata ante traditionem ex leg. *Si quis argentum*, §. ult. C. *de donat*. Promissio dotis, ex leg. *Ad exactionem*, C. *de dot. promiss*. Promissio, qua quis se pro alio soluturum promittit, §. *De constituta*, instit. *de actio-* 52 Ex aliquibus contractibus nudis oritur actio civilis.

nibus. Pactum item nudum pignoris, ut notat Bartol. in leg. *Juris gentium*, in princ. prope finem, ff. *de pact.* et leg. *Si tibi* §. *de pignore*, ff. *de pact.* et quædam alia, quæ recensentur a Glossa in dict. leg. *Juris gentium*, §. *Sed cum nulla*, verbo *igitur ;* ff. *de pact.* et glossa in dicto §. *De constituta*, verbo *nulla*, instit. *de action.*

53 Quod effectus habeant pacti nudi etiam jure civili.

Advertendum secundo, licet ex aliis pactis nudis non oriatur actio civilis, oriri tamen alios effectus, verbi gratia, quod semel solutum ex tali pacto possit retineri, et non debeat etiam in judicio restitui. Item quod possis compensare, si quid aliunde debebas eidem, pro illo quod ex pacto nudo ipse tibi debebat : item quod, licet non possis active petere, possis tamen pacto illo tanquam exceptione uti, ut te defendas ab actoris petitione. Item quod detur actio, si non adversus pasciscentem, saltem adversus eum, qui pro ipso fidejussit, de quibus Molin. disp. 253. in principio.

54 An de jure canonico, et naturali obligent : Prima sententia.

His suppositis, aliqui volunt, nec de jure canonico, et idem videntur sentire de jure naturali, oriri obligationem ex pacto nudo. Ita aliqui, quos refert Felin. in cap. I. *de pactis*, et Greg. Lopez in leg. III. tit. VI. partita V. pro qua sententia refertur Ludov. Gomez, in leg. *Si pecuniam*, ff. *de condition. caus. dat.* et eam judicat non improbabilem Rebell. II. parte lib. I. quæst. III. sect. III. nu. 18. quia contrahentes regulariter intendunt pascisci, prout de jure sibi licitum est : per legem autem in ejusmodi pactis licet resilire : quod in bonum commune potuerunt leges civiles statuere ; et dare licentiam resiliendi in iis contractibus minus necessariis et minus consuetis, ad lites præscindendas, et frequentiores deceptiones, quæ propter inexperientiam contrahentium ex illis oriri possent. Turrianus etiam disp. LV. dub. 3 contrariam sententiam solum probabiliorem vocat.

55 Contraria sententia communis et vera affirmat, et iis pactis et contractibus, quoties ex jure irriti non sunt, obligationem oriri naturalem et in foro conscientiæ, atque adeo etiam de jure canonico. Hanc tenent Greg. Lopez, et Felin. locis citatis, Anton. Gomez et Panormit. quos refert, et sequitur Molin. disp. 258. Covarr. in c. *Quamvis pactum*, II. p. §. 5. nu. 13. Bald. mutata priori sententia *in Rubr.* C. *de rerum permutat.* et alii, quos refert, et sequitur Rebell. ubi supra. Lessius lib. II. cap. 17. dub. 4. et alii communiter.

Contraria sententia communis, et vera affirmat.

Quod attinet ad jus naturale et obligationem in foro conscientiæ, probatur : quia secluso jure positivo, hæc procul dubio oriebatur ex iis contractibus : nec constat lege positiva esse sublatam : aliud enim est, leges non tribuere actionem in foro externo, aliud vero auferre obligationem naturalem in foro conscientiæ. Illud primum leges fecerunt ad vitandas lites ; hoc secundum nunquam fecerunt. Sicut deceptus supra valorem justi pretii ; circa dimidium tamen illius non habet actionem ad repetendum excessum, vel rescindendum contractum in foro externo ad vitandas lites ; deceptor tamen tenetur in foro conscientiæ excessum restituere, ut constat ; et in aliis similibus exemplis : neque enim expedit ut pro singulis peccatis contra justitiam detur recursus ad forum judiciale : alioquin posset agi in judicio contra quemlibet detractorem injustum, vel contra eum qui caput non aperuit, quando absque gravi injuria non poterat id omittere, et alia ejusmodi quæ nunquam ad judicium deferri consueverunt, sed certa quædam genera injuriarum in jure expressa et nominata. Sic etiam noluerunt leges dare recursum pro singulis debitis civilibus, sed pro certis et determinatis in jure ; non tamen ideo debitorem ab aliis omnibus debitis liberarunt in foro conscientiæ, sicut neque a debitis ex delicto, pro quibus in foro externo actio criminalis vel civilis non competit.

Porro non aliam fuisse legislatorum mentem, constat aperte a posteriori ex

aliis effectibus, qui etiam in foro externo oriuntur ex ejusmodi pactis nudis, quos supra enumeravimus. Si enim pacta illa irrita essent, non posset ex illis exceptio vel compensatio concedi, prout de facto conceditur etiam in foro externo. Nam si vere debebas centum Petro ex contractu legitimo, et postea incipiat ipse tantumdem tibi debere ex pacto nudo, potes etiam in foro externo, Petro petenti prius debitum non solvere, sed exceptionem opponere posterioris debiti : quod iniquum esset, si ex pacto nudo, eo quod jure irritum esset, nullum prorsus debitum ortum fuit. Cum ergo leges illam exceptionem admittant ut legitimam et te ab actore defendant, aperte sequitur noluisse pactum nudum irritare, sed solum voluisse actionem positivam negare ad petendum, relicta efficacia ad resistendum ; facilius enim admittitur aliquis ad se defendendum, quam ad agendum et offendendum adversarium. Denique hoc ipsum constat ex praxi et sensu communi omnium : nam licet in rebus gravioribus soleant hæc pacta, cum stipulatione et instrumento publico fieri, atque ideo non nuda sed vestita ; in rebus tamen levioribus et ordinariis non solent homines ejusmodi solemnitates adhibere, quibus pacta juxta legum præscripta vestiantur : et tamen quando se omnibus obligare intendunt, non minus se obligatos manere putant in conscientia in iis materiis, quam quando in aliis materiis sese obligant ; v. g. in servando secreto commisso sub pacto, vel in aliquo obsequio spirituali præstando. Nec certe expediebat, imo multum noceret ad commercium humanum, si homines redderentur inhabiles ad sese obligandos sine illis solemnitatibus, et formulis legisticis in rebus quotidianis, in quibus ad convictum humanum necessarium omnino videtur, quod possint sese mutuis vinculis ligare ad mutuam securitatem, quæ seclusa obligatione magna ex parte auferretur.

Quod vero jure etiam canonico ejusmodi obligatio ex pacto nudo oriatur, affirmant prædicti auctores ex cap. 1. *de pactis*, et alii quos refert et sequitur Less. nu. 27. Unde in causis ad tribunal ecclesiasticum spectantibus, et in locis Ecclesiæ subjectis ita observandum est. Quod jam in multis tribunalibus laicorum principum lege statum est, et merito, ut forum externum non discordet ab interno, et ut delictis ostium non aperiatur, ut monet Molina disp. 258. §. *Juxta hactenus dicta*, dolens quod Ecclesia non abrogaverit omnes leges civiles, quæ hanc sanctissimam praxim impedire alicubi possunt. Quas leges licet Rebellus, ubi supra, conetur tueri, easque moderetur, ita ut locum habeant solum, quando præsumptio est quod contrahentes noluerunt se perfecte et irrevocabiliter obligare, secus quando de eorum voluntate se obligandi omnino constaret, tunc enim etiam in foro civili actio conceditur : hæc tamen explicatio vere non est juxta verba legum civilium, et ea admissa, adhuc jus canonicum ab eis dissentit, in quo talis præsumptio non admittitur, sed potius in dubio, quoties de pacto inito constat, præsumitur voluntas se obligandi, ut tandem fatetur ipse Rebell. atque id multo magis conforme est æquitati, et juri naturali, quod ad legibus propter commune bonum tuendum est.

Probatur etiam de jure canonico.

57 Adverte tamen, de jure etiam canonico, ut obligatio in foro externo probetur, requiri quod in pacto nudo causæ expressio fiat, ob quam aliquid promittitur, verbi gratia, quod expressum fuerit, promitto me tibi centum daturum propter obsequia mihi a te præstita, ex c. *Si cautio, de fid. instr.* Quod idem erit, si exprimatur quod promittis te gratis donaturum : jam enim erit promissio donationis, quæ acceptata parit obligationem etiam de jure civili, ut diximus : sufficit etiam de jure canonico, si promittas te mutuo daturum, quia jam includitur causa onerosa, nempe quod tantumdem tibi reddendum est, ut notavi Molin. disp. 257. §. *Illud postremo.* Si vero promittas

Requiritur de jure canonico expressio causæ.

te daturum centum Petro tali die, et non exprimatur causa, nec debitor illam confiteatur, vel confessus fuerit, vel creditor eam probet, non dabitur actio in foro externo etiam de jure canonico, quia poteris dicere te id promisisse propter obsequium a Petro exhibendum, vel propter mutuum ab ipso accipiendum, quæ causa postea non fuit posita. Nec præsumitur donatio tunc promissa, quando causa non exprimitur promittendi : quia donatio tunc præsumitur, quando constat, promittentem scivisse nullam esse causam promittendi ; in dubio autem non præsumitur sine causa promisisse, quæ causa fortasse postea posita non fuit, ut notat idem Molina § *Quod si quis ita objiciat.* Qui etiam d. § *Illud postremo*, bene advertit differentiam quoad hoc inter jus civile, et canonicum : nam de jure civili licet pactum nudum vestiatur adventu causæ, ut supra diximus, atque ideo convenire jam videatur cum jure canonico, exigente causam ad actionem ex pacto nudo : sensus tamen est longe diversus : nam de jure civili requiritur causa, hoc est, quod alter ex contrahentibus executioni mandarit id ad quod ex parte sua in eodem contractu se obligavit : in jure autem canonico hoc non requiritur, sed quod causa ob quam promittitur, exprimatur in promissione, vel de ea constet per confessionem debitoris, aut probationem legitimam, etiamsi neuter posuerit id quod in contractu promisit.

53 Quomodo possint contrahentes resilire.

Ex dictis infertur, quomodo contrahentes per pactum nudum non privilegiatum possint pœnitere, et a contructu resilire, invito altero contrahente. Nam de jure civili possunt quidem permissive, quatenus lex civilis non dat actionem, nec cogit ad implenda promissa, licit non approbet positive, nec facit licitam illam fidei violationem, ut notavit Covarr. ubi supra. Quando autem ex una parte promissio observata est, alter contrahens, etiam de jure civili, resilire non potest, altero renuente, quia jam non est pactum nudum sed vestitum, ut diximus. Is tamen qui implevit ex parte sua, potest postea, vel cogere alterum ad implendum, vel desistere a contractu, et repetere id quod dedit, nisi forte alteri contrahenti, qui nondum implevit, damnum sequeretur in bonis suis ob expensas ad hunc finem factas, vel ex alio capite, si contractus non impleatur : tnnc enim deberet is qui implevit, contractum sustinere, vel damna illa resarcire, ut colligitur ex leg. III. in princ. et §. 1. et leg. *Si pecunias*, ff. *de Condict. caus. dat.* et notant gloss. et Bart. ibi, et cum aliis Molin. disp. 238. §. *Tertia conclusio*, qui idem censet, quando neuter implevisset, et alter damnum pateretur in bonis suis ex inconstantia alterius. Quod tamen ego intelligo, ut damnum sit distinctum in bonis suis ab eo præcise, quod patitur ex jactura lucri, quod ex contractu ipso provenire poterat.

54 [illegible]

Contra hæc potest esse difficultas, quomodo stando etiam in jure civili, possit is qui implevit ex parte sua, repetere id quod dedit, si velit a contractu resilire. Diximus enim, de jure civili competere contrahenti, non quidem actionem, sed exceptionem et compensationem ex pacto nudo, propter obligationem naturalem ex eo ortam : ergo si permutatio facta est bovis ; verbi gr. pro equo, et is qui bovem tibi dedit nondum accepto equo, resiliat et petat suum bovem, tu poteris per exceptionem eum repellere, opponendo bovem tibi debitum esse ex conventione, quamdiu tu vis servare promissum et dare equum ; nam obligatio naturalis poterit saltem hanc exceptionem in jure etiam civili fundare.

Ad hanc difficultatem respondit Molina d. disp. 238. §. *Ad hanc objectionen.*, tunc solum ex obligatione naturali concedi jure civili exceptionem et compensationem, quando obligatio est simplex, non quando est obligatio mutua, seu cum correspondentia similis obligationis ex parte alterius ; qualis erat in casu posito ; neuter enim habet obligationem civilem, sed solum naturalem permanendi

in contractu : nam qui dedit bovem, nondum obligatur civiliter, cum nondum impleveris ex parte tua ; tu etiam non obligaris civiliter postquam ipse resilire vult a contractu. Hæc tamen responsio difficilis est, quia si ex promissione simplici ex parte unius oritur alterius acceptatio, cur non orietur ex obligatione naturali mutua ? si promisisti mihi, verbi gratia, non petere centum quæ tibi debebam ex mutuo, et postea ego per pactum etiam nudum permitto tibi ut petas : et tu postea petis ex mutuo, ego oppono exceptionem, quod promisisti non petere, tu rursus opponis replicationem quod ego permisi te petere, qui est casus ex leg. *Si unus*, XXVIII. §. *pactum*, ff. *de pact.* tunc per hanc replicationem elidis meam exceptionem, quia ex meo secundo pacto orta est obligatio naturalis, ut tibi permitterem petere mutui solutionem : cur ergo quando ex tuo pacto orta est obligatio naturalis ad persistendum in contractu permutationis et perficiendum illum, non potero ego exceptione tuam repetitionem elidere, siquidem ex pacto orta est tibi obligatio naturalis ad non repetendum bovem mihi traditum, sed persistendum in permutatione bovis pro equo?

Facilius, ni fallor, responderi potest : et ideo in prædicto casu non habere locum exceptionem vel compensationem quæ de jure civili conceditur ex pacto nudo ; quia hæc solum conceditur, ut petenti aliud debitum possit opponi debitum ex pacto nudo ad compensandum vel ad solvendum quod petitur : in casu autem nostro qui bovem acceperat, qui ab eo repetitur, non potest opponere exceptionem alicujus debiti : nam bos ille in rigore nondum erat debitus, cum fuisset promissus solum sub conditione, si daretur equus pro illo, qui adhuc datus non fuerat. Non ergo poterat compensare et retinere bovem, compensando pro eodem bove sibi debito, quia adhuc debitus non erat, sicut potuisset id facere, si jam equum dedisset ; quia tunc posita jam conditione, debitus fuisset bos pro equo. Cum ergo qui bovem dederat, resiliat a contractu, eo ipso impedit ne ponatur conditio, sub qua bos debebatur, atque ideo impedit ne opponatur ei exceptio, compensatio alterius debiti.

Dices, illum qui bovem dederat, debere saltem ex pacto et obligatione naturali non resilire a contractu, invito altero contrahente ; ergo ipsi repetenti bovem poterit opponi per exceptionem hæc obligatio naturalis persistendi in contractu ; quod sufficeret ad non reddendum bovem acceptum. Respondeo, habere quidem illum hoc debitum et obligationem naturalem ex pacto præcedenti, atque ideo in foro conscientiæ non posse ipsum repetere bovem datum : hoc tamen, attento jure civili, non liberat alterum contrahentem a reddendo bove, quia de jure civili tunc solum liberatur quando reus potest ostendere quod ratione pacti nudi non debet id quod ab ipso petetur : quod in prædicto casu ostendere non potest : actor enim non petit dissolutionem contractus, seu pacti præcedentis, quod si peteret, fortasse reus posset excipere, se non debere dissolvere pactum propter obligationem naturalem qua actor se obligaverat ad sustinendum et non dissolvendum illud ; sen actor petit suum bovem, quem adhuc non debebat, nondum posita conditione, et ideo utitur conditione causa data, causa non secuta, ut supponit jureconsultus in dicta leg. III. et leg. *Si pecuniam*, ff. *de condit. caus. dat.* Si autem reus vellet reconvenire actorem ad sustinendum pactum, jam hæc non tam esset exceptio, quam actio circa aliquid aliud, ad quod ex jure civili non admittitur ex pacto nudo : nec mirum est quod jure consultus ad hanc subtilitatem ejusdem, vel diversæ rei respexerit, ut repetitionem bovis concederet, non obstante pacto præcedente, quia lex civilis, ut vidimus, circa pacta nuda considerabat subtiliter has et similes snpertitiosas formalitates, et ideo obligabat reum ad reddendum bovem, quia circa illud idem quod petebatur, nondum poterat ostendere

debitum sibi esse ex pacto nudo præcedenti, nec alid debitum quo illud posset compensari.

De jure tamen canonico, et de jure naturali, cum pactum nudum obliget, non potest unus contrahens, altero renuente resilire : cum hoc tamen discrimine, ut de jure canonico id solum locum habeat, quando causa expressa fuit, vel constat ex confessione contrahentis qui vult resilire, vel ex legitima probatione : de jure tamen naturæ, et in foro conscientiæ, etiamsi causa expressa non fuerit, dummodo contrahentes vere se voluerint obligare, et pactum aliunde a jure non fuerit redditum irritum, ut cum aliis multis docet Th. Sanch. lib. I. *de matrim.* disp. v. num. 22. Hoc tamen non est universaliter verum in omnibus contractibus: sunt enim aliqui, qui ex natura sua habent posse dissolvi ad beneplacitum contrahentis, quales sunt precarium, depositum, mandatum, societas etiam, quando non usque ad certum tempus contracta fuit. Hæc tamen in rigore non est exceptio regulæ positæ, tum quia hi non sunt contractus innominati, et pacta nuda, sed contractus nominati : tum etiam quia in his ideo contrahens resilire potest ad libitum, quia non se voluit obligare ad persistendum, sed reliquit sibi facultatem dissolvendi contractum quoties vellet.

61 Limitatur, seu explicatur hæc regula, ut non procedat, quando unus contrahens cum mora culpabili non implet ex parte sua quod debebat, aut habet animum non implendi debito tempore, tunc enim alter potest a contractu resilire, quia solum voluit se sub conditione obligare, si alter suo debito non deficeret. Videatur Molina disp. 260. in 2. conclus. Neque etiam procedit quando contrahentes non habuerunt animum se statim obligandi, antequam contractus compleretur : qui defectus intentionis aliquando colligitur, ex eo quod voluerunt scriptura confirmare contractum, quare antequam instrumentum conficiatur, non videntur velle se irrevocabiliter obligare, sed solum habere tractatum et disponere conditiones, et modum, quo se in ipsa scriptura obligabunt. Unde Ant. Gomez cap. II. *de Contract.* n. 17. Rebell. dicto lib. I. quæst. III. sect. III. num. 21. et alii inferunt, si ex tali contractu tributum debeatur, solvendum esse illi publicano ad quem pertinet tempore, quo scriptura conficitur, non ei, si alius forte erat, ad quem pertinebat tempore præcedenti, quo contrahentes convenerant. Quando vero signum, seu arrha datur, videntur contrahentes velle, quod si pœniteat qui arrham dedit, illam amittat, si vero pœniteat, qui eam accepit, reddat duplum, ut colligitur ex leg. *Contractus.* C. *de fid. instrum.* et §. I. inst. *de empt. et vendit.* Si tamen constet de voluntate absoluta se obligandi, et ideo arrha data sit ut pars pretii, neuter poterit posteat resilire; saltem in foro conscientiæ.

Quid, si alter contrahens fuit in mora implendi.

Quando vero non constat de intentione contrahentium, neque ex qualitate materiæ, neque ex verbis, neque ex aliis circumstantiis, id colligi potest, aliqui dicunt in his pactis nudis non privilegiatis posse quemlibet resilire in eo dubio, quos citato nomine refert, et sequitur Turrian. disp. LV. dub. III. nu. 7. Alii dicunt, de jure canonico competere actionem adversus contrahentem, ita Rebell. dict. sect. III. 22. qui tamen non satis explicat quid dicendum sit in foro conscientiæ : si tamen consequenter loquatur, idem debet dicere, quia ubi jus canonicum fundatur in præsumptione, si contrarium nobis non constet idem præsumere debemus in foro interno ; cum præsumptio juris canonici sit rationabiliter fundata. Si ergo propter verba externa, et modum contrahendi significantem animum se obligandi, præsumitur in dubio hic animus a jure canonico, idem præsumi debet in foro interno, quando contrarium non constat ; ut probat Sanch. lib. I. *de matrim.* disp. v. n. 20. Unde huic parti favere videtur idem Sanch. ibi disp. IX. nu. 13. ubi docet, 62

Quid, si dubium est de intentione contrahentis.

quando aliquis certus est, quod verba promissionem significantia dixerit, et dubitat an animum obligandi se habuerit, teneri ad implendum promissum, quia præsumptio et possessio est pro animo se obligandi, quem verba externa significant.

Distinguendum tamen videtur, nam vel verba externa significant in talibus circumstantiis et ex modo proferendi, animum se obligandi : et tunc verum est quod in dubio præsumitur ille animus, nisi oppositum aliunde constet, quia ex verbis ita prolatis oritur præsumptio non fingendi id quod verba significabant, quod multis citatis affirmat pro certo Castropalao tom. I. tract. I. disp. III. punct. I. nu. 4. Quando autem verba de se erant indifferentia, ut eum animum significarent, vel solum propositum vel animum etiam faciendi postea contractum, ex quo tunc, non nunc, nasceretur obligatio ; tunc possessio videtur esse pro libertate, quia in dubio spoliandus nemo est. Unde, quoties in foro externo ex verbis illis in talibus circumstantiis prolatis, jus canonicum præsumit animum se obligandi, et cogit ad implendum promissum, in foro etiam interno, idem in eodem dubio dicendum erit juxta regulam supra positam.

Dices non bene argui a foro externo ad internum in hac præsumptione : quia in foro externo ideo ex verbis obligationem significantibus arguitur animus se obligandi, quia præsumitur negare debitor malitiose nunc animum quem habuit, magis enim creditur verbis ab eo prolatis tunc significantibus animum se obligandi quam assertioni qua nunc dicit, se dubitare de illo animo habito, quare etiamsi ipse diceret, se certo scire, quod non habuit talem animum, adhuc præsumeretur quod vere illum habuit, et nunc mentiatur, quod tamen non procedit in foro interno, in quo si constat promittenti, se eum animum non habuisse, verba præterita nihil probabunt, similiter ergo, si constat, non obstantibus verbis prolatis, quod vere dubitatur de animo se obligandi, verba non sufficient ad obligandum in foro interno, in quo adhuc res manet dubia. Unde propter hanc differentiam inter utrumque forum diximus disp. xx. *de pœnitent.* sect. 2. peccata dubia regulariter loquendo non comprehendi sub reservatione absoluta talis peccati, etiam quando pœnitens protulit exterius verba hæreticalia, verbi gratia : sed dubitat de deliberatione plena, vel hæresi interna contra eumdem Sanchez, qui in eo casu dicit peccatum manere reservatum.

Respondetur, verum quidem esse, quod sit differentia quoad hoc inter utrumque forum, atque etiam in casu nostro est eadem differentia, quia in foro externo præsumitur quod animus se obligandi fuerit certus, propter verba illum significantia, et quod nunc malitiose negetur : quod in foro interno non præsumitur, cum constet de dubio aliquo adhuc manente. Cæterum cum in dubio illo adsit argumentum probabile desumptum ex verbis ad credendum, fuisse animum se obligandi, et pro contraria parte non sit ullum argumentum probabile, ut suppono (alioquin non videtur dubium mere negativum sed probabile, in quo posset jam promittens probabiliter credere se non promisisse, neque esse obligatum) melius est jus adversarii etiam in foro conscientiæ, pro quo est argumentum probabile desumptum ex verbis prolatis, et contra quem nullum est argumentum probabile defectu animi et obligationis : illa ergo verba, vel illæ conjecturæ, quæ in foro externo fundant sufficienter præsumptionem ad condemnandum promittentem, sufficient etiam in foro interno propter argumentum probabile, quod fundant, quamdiu nullum est argumentum probabile pro parte contraria. Nec obstat id quod diximus de peccato dubio, non esse reservatum nisi reservatio extensa fuerit ad dubia : et hoc, etiamsi verba prolata fundent præsumptionem, hoc inquam non obstat,

quia cum reservatio sit odiosa, debet intelligi de solis peccatis certis, non de illis quæ sive sint dubia, sive probabilia, manent tamen incerta : quare licet verba prolata fundent argumentum probabile de hæresi interna, quamdiu tamen hæc manet incerta, non comprehenditur sub reservatione, quæ est stricte interpretanda de peccatis certis. Nunc autem agimus de debito ex justitia, quo non est spoliandus promissarius, cujus jus probabiliter probatur etiam in foro conscientiæ ex verbis promissionis prolatis, quamdiu pro contraria parte non est ullum argumentum probabile.

65 Quid, si contrahens ipse dubitat de suo animo se obligandi.

Cæterum hac doctrina generali supposita, restat difficultas in modo eam applicandi ad casum præsentem de faciente pactum nudum, et dubitante an se voluerit obligare : nam huc usque solum diximus, quando verba significant animum se obligandi in utroque foro præsumi eum animum, nisi oppositum constet ; restat ergo difficultas, an verba pacti nudi talia sint quæ ex se significent in proferente animum se obligandi, et quidem quando verba hoc etiam exprimunt, non est dubium quod ex se significant talem animum, verb. gr. si dicas promitto, et ex nunc me obligo quantum possum ad permutandum bovem cum equo tuo : jam enim exprimis animum te obligandi : quando vero verba non sunt talia, considerandæ sunt omnes circumstantiæ : nam verba de se indifferentia videntur, cum eisdem verbis utantur sæpe homines ad significandum solam obligationem ex urbanitate, vel propositum contrahendi postea, et se tunc non nunc obligandi. Et quidem in iis casibus locum habet prima sententia, quod in eo dubio melior est conditio possidentis suam libertatem. Et confirmari potest primo ex alia doctrina, quam sequitur Suarez lib. II. *de Juram.* cap. XXXIII. num. 6. circa finem, quem sequitur Castropal. to. I. disp. III. pun. X. n. 6. quod quando dubitas, an cum ne ambiguitate verborum, vel æquivocatione juraveris, non teneris juramento : quia tunc verba de se erant indifferentia, ut hunc vel illum sensum significarent, et sine delicto potuisti ambiguitate et æquivocatione uti. Similiter ergo, cum verba pacti nudi potuerint in eo sensu proferri, ut non significarent animum te de præsenti obligandi, non est, cur in dubio arguant animum te obligandi, saltem quando non tenebaris animum te obligandi habere, si enim ad id tenebaris, tunc præsumptio stabit pro eo animo, quia in dubio non sunt delicta præsumenda.

Confirmatur secundo, quia quando causa non exprimitur, jus canonicum non præsumit obligationem ; quia nimirum verba erant indifferentia ut in alio sensu dicerentur propter causam ponendam, quæ postea forsitan posita non fuit : ergo quoties verba de se non significant animum se obligandi, et dubium est de sensu quo dicta sunt, possessio stat pro libertate, qua spoliandus non est in dubio qui promisit. Nec hoc negabit Thomas Sanchez adductus pro secunda sententia, ipse enim solum loquitur, quando verba prolata sunt, quæ significant animum se obligandi : in nostro autem casu satis indicat, non esse in dubio præsumendam obligationem lib. I. *de matrim.* disp. v. nu. 2. dicens, plures promissiones non afferre obligationem in conscientia sub mortali, quia per eas non intendunt homines se obligare, nisi ex quadam honestate benevola, cujus indicium est, quod promittens requisitus ut juramento confirmaret, id recusaret, ne teneatur sub mortali, et quod si dum promittit rogaretur, an vellet se sub mortali obligare, responderet se nolle. Et postea num. 22. dicit, licet in foro externo requirat jus canonicum expressionem causæ ad præsumendam obligationem, et concedendam actionem ; in foro tamen interno hoc non requiri, quando constat de promittentis voluntate, et quod non ex errore promisit : in quibus verbis videtur positive exigere in

foro interno, loco adjectionis causæ, quod constet de promittentis voluntate, atque ideo quando de ea non constat, sed manet dubium, non videtur agnoscere obligationem absolutam etiam in foro interno.

Adverte tamen, hunc animum se obligandi facilius præsumi in contractibus innominatis onerosis, quam in gratuitis; quia in illis tenebatur contrahens velle se obligare, ne deciperet graviter contrahentem; et delicta non sunt præsumenda, ut dixi; in iis tamen atque etiam in contractibus nominatis onerosis, poterit aliquando dubium esse de animo se obligandi, et prævalere potest in eo dubio possessio libertatis, quando scilicet verba de se erant adhuc indifferentia, ut significarent actualem obligationem, vel solum tractatum et dispositionem circa contractum postea per scripturam faciendum, vel rite et absolute celebrandum : cum enim posset contrahens absque peccato hunc sensum significare absque ullo præjudicio alterius contrahentis, et verba admittere possent illum sensum; non apparet cur in dubio interpretanda sint de obligatione præsenti, ita ut excludant omnem pœnitentiæ locum.

Restabat videre, an pactum nudum juramento confirmatum pariat obligationem et actionem de jure civili, de hoc tamen dicemus infra, sect. VIII. ubi agemus universum de robore, quod juramentum addit contractibus validis, vel invalidis.

SECTIO VI.

Quomodo error, et dolus vitient contractum.

Circa hoc variæ sunt doctorum sententiæ propter diversa principia quæ supponunt, et non mediocrem confusionem pariunt. Pro eorum tamen intelligentia supponendum est primo, dolum aliquando dare causam contractui, aliquando non dare causam, et tunc dicitur dolum incidere contractui : dolus dat causam contractui, quando ex deceptione provenit quod contrahere velit, alioquin non contrahere velit, alioquin non contracturus. Hoc autem rursus dupliciter contingit : aliquando enim error, seu deceptio versatur circa substantiam, ut si vendatur tibi auricalcum pro auro, vitrum pro gemma, et tunc contractus procul dubio est omnino nullus ex defectu voluntatis, quæ non terminatur ad emendum vitrum, sed gemmam. Unde hic error irritat matrimonium; si verbi gratia volenti ducere Mariam, offeratur pro ea femina diversa fingens se esse Mariam, quam tu vis ducere : tunc enim error versatur circa substantiam : quare sive proveniat ex culpa contrahentis, sive ex culpa alterius, sive nullius culpa, parum refert, cum æque impediat voluntarium requisitum ad valorem contractus. Aliquando vero deceptio non versatur circa substantiam, sed circa accidentia, sed tamen contractui dat causam, ut si aliquis fingat se nobilem ac divitem, atque ita conciliet sibi nuptias virginis divitis et nobilis, dolus non fuit circa substantiam personæ, sed circa qualitatem; dedit tamen causam contractui, cum virgo absque illo dolo non nuberet ullo modo tali viro : sed non irritat contractum matrimonii : quid autem dicendum sit de aliis contractibus, an per hujusmodi dolum irritentur, videndum erit postea, similis enim dolus contingere potest circa alios contractus, ut si dicas, servum quem vendis esse artificem, cum non sit, vel equum esse velocem, cum sit tardus, et sic de aliis quibus moveatur emptor ad emendum, alias non empturus.

Dolus incidens, seu non dans causam contractui intervenit, quando deceptio movet quidem ad libentius vel carius etiam emendum equum verbi gratia, quem tamen emeres, ablata deceptione, licet non tanti, et ideo dolus ille dicitur non dare causam contractui; quia non

est causa, qua cessante, non emeres, sed incidit seu accidit contractui, in quo cavendus est modus loquendi Turriani disp. LV. dub. VIII. nu. 7. qui hæc duo membra in alio longe diverso sensu explicuit, dicens, tunc solum dolum dare causam contractui; quando dolus et deceptio versatur circa substantiam, tunc vero incidere in contractum, quando solum versatur circa accidentalem circumstantiam illius, etiamsi cessante dolo contractus omnino non fieret, ex qua diversa usurpatione horum menbrorum necesse fuit, quod in sequentibus nimis confuse ad singulas quæstiones responderet.

68 **Decipi potest contrahens, vel a seipsos, vel a contrahente, vel ab alio tertio, juste, vel injuste.**

Supponendum secundo, contrahentem decipi posse utroque deceptionis genere, sive dante, sive non dante causam contractui, vel ab altero contrahente, vel ab alio tertio, absque culpa, vel participatione alterius contrahentis, vel etiam a seipso, qui per proprium errorem putavit rem illam meliorem vel utiliorem esse, et ideo illam emit, vel pluris emit, alias non empturus, vel certe non tanti empturus. Rursus quando ab alio decipitur, et non a seipso, potest id fieri cum culpa, vel sine culpa decipientis, et licet æque minuat voluntarium una ac altera deceptio, non tamen parit eamdem obligationem in decipiente, ut videbimus.

69 **Differentia inter contractus onerosos, et lucravitos.**

Supponendum tertio, magnam esse differentiam quoad hoc, inter contractus onerosos, et inter lucrativos. Nam licet in contractibus, qui utrinque pariunt obligationem mutuam, dolus qui dat causam contractui, si non versatur circa substantiam, non vitiat contractum nec reddit invalidum, quando est sine culpa alterius contrahentis, et in plurium sententia, etiamsi adsit culpa: donationes tamen gratuitæ (quod idem dicendum est de legatis, institutione hæredis, et similibus) irritæ sunt, si error contingat circa causam, et motivum principale donandi; undecumque error proveniat, de quo videri potest Molina I. tom. disp. 209. et sequenti. Rationem autem hujus differentiæ assignare conabimur postea, neque enim ita facile inveniri potest.

His ergo suppositis. Prima, et potissima 70
difficultas est, an contractus mutui, quibus dolus contrahentis causam dedit, sint ipso facto irriti et invalidi, an solum sint rescindendi, petente, et volente eo qui dolum passus est? Prima sententia docet, validos esse, libet ad arbitrium decepti rescindi postea debeant, quod intelligitur de iis in quibus error non contingit circa substantiam, de quibus solis semper loquimur. Auctores hujus sententiæ rursus dividuntur; aliqui enim dicunt, eos contractus validos esse de jure naturæ, et de jure etiam positivo. Ita Joannes Igneus, Faber, et Bellapertica, quos refert Covarr. in regula *Possessor.* II. part. §. VI. nu. 6. eamdem sequitur Coninch. disp. XXIII. *de matrimon.* dub. IX. nu. 73. et non esse improbabilem testatur Less. cap. XVII. dub. V. nu. 31. et eam videtur tenere Turrian. dict. dub. VIII. nu. 5. licet obscure loquatur. Alii vero dicunt, esse validos de jure naturæ; invalidos tamen de jure positivo, excepto semper matrimonio, quod validum est, quando non est error circa substantiam. Ita Bonacina disput. III. *de Contractibus,* qu. I. punct. I. §. 2. nu. 3. qui pro sua sententia plures auctores affert, qui tamen id non dicunt, ut Sanchez, Rebellum, et alios. Nam aliqui eorum generaliter dicunt eos contractus esse invalidos, non explicantes an de jure naturæ sint validi, alii expresse dicunt, de jure etiam naturæ esse invalidos, ut fatetur Rebellus part. II. lib. I. q. VI. sect. 2. nu. 11.

Secunda ergo sententia satis commu- 71
nis distinguit inter contractus bonæ fidei, et stricti juris. Contractus bonæ fidei dici solent emptio, venditio, locatio, conductio, mandatum, depositum, societas, pignus, commodatum, et permutatio, et alii qui alii enumerati in §. *Actionum,* et duobus sequentibus instit. *de actionibus.* Reliqui autem dicuntur stricti juris: quo supposito, dicunt contractus bonæ fidei, quibus dolus contrahentis causam dedit,

irritos esse, contractus vero stricti juris validos esse de jure positivo, licet decepto etiam in iis subveniatur contra dolum. Hanc tenent Bartol. Jas. Covar. quos refert et sequitur Sanch. dict. lib. I. *de matrim.* disp. LXIV. nu. 3. Ipse tamen, lib. II. *Consil.* c. IV. dub. 40. nu. 4. supponit, contractum fuisse omnino validum et ideo non esse a gabellario restituendam gabellam in illo solutam, quando postea rescinditur. Eamdem tamen sententiam tenent Molina, dicta disp. 352. Rebellus loco supra citato et alii passim.

Probatur hæc sententia. Primo ex leg. *Et eleganter*, ff. *de dolo*, ubi dicitur, emptionem dolo factam esse nullam, et ex leg. *Si dolo*, C. *de rescind. vendit.* leg. *Dolo*, C. *de invalid. stipulat.* l. III. §. ult, ff. *pro socio.* Secundo probatur ratione, quia error, et deceptio causant involuntarium ; ergo deest consensus requisitus essentialiter ad valorem contractus. Ita arguit Medina *de restitut.* quæst. XXXIII. Alii aliter probant, quia nimirum, licet dolus circa accidentalia non tollat voluntarium simpliciter, quando tamen consensus injuste extorquetur per dolum, et circumventionem contrahentis, consensus ille efficax esse non potest ad obligandum. Ita Molina supra dicta disp. 352. col. 1. et 3. cujus probationem amplexus est Sanchez loco citato.

77 Pro prima autem sententia, et pro valore illorum contractuum plura sunt, et fortissima argumenta quæ congerit Lessius dicta dub. I. et primo probat ex leg. *Si dolo*, C. *de rescind. vendit.* ubi emptio ex dolo facta non dicitur nulla, sed rescindenda judicis officio. Secundo, quia contractus ex metu causam contractui dante facti non sunt irriti, sed irritandi, ut dicunt communiter doctores. Dolus autem, et metus in jure æquiparantur, cap. *Cum contingat, de jurejurando*, leg. *Si dolo*, ff. *de inutil. stipul.* Tertio, quia id magis consentit juri naturæ, et magis etiam expedit ad bonum publicum, et ad coercendos ejusmodi deceptores, qui interdum hac ratione capi possunt in astutia sua, si is, qui deceptus fuit, velit, contractum dolo factum valere, quando ipsi utilis est. Hæc sunt Lessii argumenta.

Utraque sententia conciliari fortasse 78

Conciliari fortasse utraque posset.

potest, si dicamus ejusmodi contractus de jure naturæ, atque etiam de jure positivo esse quidem partim validos, partim irritos, atque omnino irritandos ad libitum ejus qui dolum passus est, quod tamen intelligendum est cum limitatione infra num. 80. et 82. adhibenda. Et quidem esse partim validos, probari potest ultra argumenta a Lessio adducta aliis rationibus. Primo, quia in iis non deest voluntarium sufficiens ad reddendum actum simpliciter voluntarium, ut volebat Medina. Non enim magis dolus dans causam contractui aufert voluntarium et consensum, v. g. quam in matrimonio, quod tamen validum est, quando non est error circa substantiam, licet dolus dederit causam, et sine dolo conjux nullo modo contraxisset, ut suppono ex communi doctorum consensu : ergo quod attinet ad consensum decepti, non deest id quod sufficit ad hoc ut emptio sit simpliciter voluntaria, alioquin nec matrimonium validum esset ex defectu consensus. Quod idem probari potest ex aliis actionibus per similem dolum factis. Verbi gratia, si episcopus per dolum dantem causam, absque errore tamen circa substantiam, ordinet aliquem presbyterum, vere consentit et validet ordinat, licet deceptus fuerit circa idoneitatem, vel beneficium fictum, sine quo nullo modo consentiret ordinationi. Item qui ex dolo dante causam sinit se ordinari, valide ordinatur, et consentit simpliciter, licet absque illo dolo nullo modo consentiret. Item, si aliquis dolose tibi persuadeat, Petrum esse tibi inimicum et malevolum, et ideo eum occidis, alias nullo modo occisurus, voluntarie occidis, alias nullo modo occisurus, voluntarie occidis, et illud est proprie homicidium voluntarium inducens irregularitatem homicidii voluntarii, licet

consensus per dolum extortus fuerit. Non est ergo irritus ejusmodi contractus ex defectu voluntarii, aut consensus, quia quoties in substantia non erras, parum refert, videre, quale fuerit motivum extrinsecum ad hoc ut tollatur voluntarium simpliciter, licet adsit aliquod involuntarium mistum, quod non tollit voluntarium sufficiens ad valorem, ut patet in iis, quæ metu fiunt ; nam baptismus, vel ordo per metum susceptus valide suscipitur, non obstante involuntario misto, et matrimonium etiam validum esset, quando metu contrahitur, nisi jure positivo irritum redderetur.

Secundo probari potest hoc ipsum, quia quod deceptio proveniat ab altero contrahente, vel proveniat a te ipso qui te decepisti, parum refert, cum in utroque casu æque auferat scientiam requisitam ad voluntarium. Cum ergo validus sit contractus quando te decepisti, imo quando alius tertius te decepit sine participatione contrahentis, dummodo deceptio non sit circa substantiam ; eodem modo validus erit, quando a contrahente deciperis, quod attinet ad consensum requisitum ex parte tua.

Tertio, probori potest ex dolo incidenti, qui non dat causam contractui, sed facit ut carius emas, quo casu contractus est validus, ut omnes fatentur, et quidem licet dolus ille non sit causa ut contrahas, si tamen res attente consideretur, dolus ille dat causam excessui pretii, cum sine illo dolo tantum pretium non solveres : et tamen vere consentis etiam in illum excessum, et valet contractus etiam quoad excessum, licet venditor restituere teneatur propter dolum, vel propter inæqualitatem pretii excedentis rei venditæ valorem ; ergo ex defectu consensus non est cur contractus ille validus non sit.

74 Injuria decepioris non tollit valorem contractus.

Quod autem neque ex injuria decipientis, qua consensum injuste extorsit, tollatur omnino valor contractus, probari potest eisdem fere exemplis : quia matrimonium, non obstante eadem injuria conjugis decipientis per dolum dantem causam contractui, validum est. Ergo injuria decipientis non destruit omnino valorem contractus : idem habet in episcopo per dolum ordinante, vel in subdito per dolum ordinato, in quibus dolus injuste extorquens consensum non destruit valorem actus, ergo neque ex eo capite oritur, quod contractus sit omnino invalidus. Quod denique a posteriori confirmatur, quia si injuria decipientis opponeretur valori actus ; non posset subsistere, etiam volente decepto permanere in contractu, quod tamen falsum est ut videbimus : Si enim deceptus non vult contractum irritare, decipiens obligatur ad non resiliendum, ergo tenetur ex vi contractus : Si enim teneretur solum in pœnam meram injuriæ illatæ, non teneretur ante sententiam et condemnationem, prout de facto tenetur, ergo contractus ipse vim habuit obligandi ad ejus observantiam, et per consequens aliqua ex parte validus fuit.

Cum hoc tamen stat, contractus illos non esse omnino validos, sed aliqua ex parte invalidos, et irritos in aliquo sensu, quod adversus primam sententiam probandum est ; licet fortasse ejus auctores rem ipsam non negabunt, et ideo dixi, posse fortasse utramque sententiam conciliari. Pro quo suppono definitionem contractus onerosi et mutui supra traditam, qui scilicet utrinque obligationem mutuam producit ; quod si alterum solum obligat, jam ex ea parte deficit a vera ratione contractus, et est validus ex una solum parte. In tantum enim validus est, in quantum obligat : Si ergo non utrinque obligat, non est utrinque validus. Cum ergo ejusmodi contractus obliget solum decipientem, non vero deceptum irrevocabiliter, non est utrinque validus, sed aliquo modo defectuosus ex una parte. Suppono enim, eum qui deceptus est, posse, si voluerit, contractum non servare, perinde ac si non contraxisset : nullam ergo obligationem sibi imposuit irrevocabilem ; nam obligatio est vinculum ad aliquid faciendum ; ille autem qui

est liber ad faciendum quod vult, nullum prorsus vinculum firmum habet, atque ideo neque obligationem firmam, et per consequens decipiens nullum jus firmum acquisivit ex contractu contra alterum contrahentem, fuit ergo ex illa parte contractus aliquomodo invalidus et defectuosus, quamvis ex altera fuerit robustus et validus, et perfectam obligationem produxerit.

...tor ...en ..., an ...ii: ...re ...rac- ...ima ...tia.

Scio Thom. Sanch. d. disp. LXIV. num. 3. et lib. IV. disp. XV. docere, posse etiam deceptorem ante sententiam resilire a contractu, cui ejus dolus causam dedit : quia contractus irritus, qualis ille est, neutrum obligat, quod autem decipiens debeat in eo perseverare, volente decepto, est pœna quæ non debet incurri ante condemnationem. Quod probat primo ; quia nec tenetur ratione injuriæ illatæ ; hæc enim solum obligat ad resarciendum damnum ex illa injuria secutum, quod quidem damnum aliquando nullum est, aliquando vero potest aliter resarciri sine perseverantia in contractu, nec tenetur etiam ex ipso contractu, nec tenetur etiam ex ipso contractu et ejus obligatione, quia ipse non intendit se obligare, nisi alter etiam obligatus maneret. Secundo quia contractus onerosus ex natura sua est utrinque obligatorius. Ergo vel utraque, vel neutra pars debet manere obligata. Confirmatur, quia si expresse dixisset, obligo me si tu te mihi obligas, et non aliter ; non maneret utique obligatus, cum deceptus reipsa non maneat obligatus ; hæc autem conditio tacite inest in contractu oneroso ; ergo etiamsi non explicetur, idem dicendum est. Tertio quia ficte contrahens, si aliud non sequatur damnum, non tenetur postea vere consentire. Quarto quia in professione ficta non tenetur postea decipiens valide profiteri. Quare huic sententiæ accedere etiam videtur Lessius dict. dub. V. n. 32. supposito quod contractus non sit validus, ipse enim magis inclinat in primam sententiam, quod dolus ille non irritet contractum, et clarius Turrian. d. dub. VIII. n. 15. et Bonacina dicto §. II. num. 5. cum Medina qu. XXXII. de restitutione.

77 Contraria approbatur.

Contrariam tamen sententiam, quam supposuimus, tenent doctores communiter, Molina dict. disp. 352. column. 3. §. *Ego probabilius*, dicens, id verum esse, etiam in foro conscientiæ ante ullam judicis condemnationem. Rebellus dict. lib. I. q. VI. sect. 2. n. 11. et clarius lib. IX. qu. IV. nu. 5. Reginaldus lib. XV. nu. 122. et 144. Coninch. disp. XXVIII. *de matrim.* dub. 1. n. 7. Navarrus cap. XXII. nu. 51. Henriqu. lib. XI. *de matrim.* cap. X. nu. 5. et alii plures, quos affert Sanch. dict. disp. XV. n. 4. et communem esse testatur Anton. Gomez tom. II. var. cap. II. *de vendit.* num. 21.

Ratio autem hujus sententiæ, ex qua fundamenta contrariæ sententiæ dissolvuntur, hæc debet esse, quod contractus ille non est omnino irritus et invalidus, ut supponit Sanchez, nam si hoc esset, bene ipse arguit, deceptorem non obligari ex contractu, cum hic nullus fuerit, sed dicimus, contractum illum esse quidem validum, et ex una parte firmum, nempe ex parte decipientis, ex altera vero parte infirmum, quatenus obligatio quam deceptus sibi imponit, potest ab ipso, agnita veritate, auferri si voluerit. Ratio est, quia dolus ille, ut 78
diximus, non aufert voluntarium simpliciter : quare cum uterque velit se obligare, suppono enim neutrum ficte consentire, uterque vere se obligat : decipiens quidem firmiter et irrevocabiliter deceptus autem revocabiliter et non firmiter. Quia decipiens ratione doli appositi tenetur dolum auferre, et remittere jus quod ex contractu acquisivit, ut deceptum reddat indemnem et liberum, sicut erat antequam contraheret, et per consequens deceptus habet jus adversus decipientem, quo eum obligat ad dissolvendum contractum. Quare ex vi contractus manet quidem deceptus obligatus proxime et immediate ad contractum servandum, quamdiu non dissolvitur, sed

Deceptus in quo sensu valide obligetur.

habet jus ut dissolvatur contractus, atque ideo mediate habet jus ad illum non servandum, quatenus habet facultatem obligandi deceptorem ad contractum dissolvendum; et ideo diximus deceptum non obligari firmiter et irrevocabiliter ex illo contractu propter jus quod simul habet adversus deceptorem, ut tollatur obligatio illa quæ ex contractu proxime orta fuit. Nec novum est, quod ex aliquo titulo oriatur obligatio proxima ad aliquid faciendum, subordinata tamen voluntati ejus qui obligatus est, et qui potest si voluerit obligationem illam auferre. Nam prælatus potens dispensare in votis suæ communitatis et subditorum, potest in eisdem votis suis dispensare et ea relaxare, ut cum aliis multis docet Thom. Sanch. lib. IV. *in Decal.* cap. XXXVII. nu. 45. et lib. VIII, *de matr.* disp. III. a nu. 6. et de summo Pontifice id videtur omnino concedendum. Ecce ergo prælatus tale votum emittens vere se voto illo obligat, licet possit propria auctoritate obligationem illam sibi auferre, votum sibi relaxando, quandiu tamen id non facit obligatur voto, quo potuit in ipso hanc obligationem ponere, revocabilem tamen et dispensabilem ab eodem prælato, si vellet. Similiter ergo contractus dolo factus, quia voluntarius fuit, potuit in decepto obligationem producere, licet ipse deceptus ob injuriam sibi illatam jus habeat adversus decipientem infirmandam obligationem illam, si voluerit. Unde merito dixit Molina, ante judicis sententiam posse deceptum obligare decipientem ad persistendum in contractu, quia ad hoc sufficit nolle uti jure quod habet ad rescindendum illum; nam eo ipso obligatio contractus perseverat reipsa, sine alio adminiculo. Decipiens vero obligatur firmiter ex se; quia cum aliunde non habeat jus aliquod ex injuria, vel ex alio capite adversus deceptum, ut eum obliget ad dissolvendum contractum, debet etiam invitus obligationem semel sibi valide impositam sustinere.

79 Ex quo ad argumenta Sancii supra proposita facile responderi potest. Ad primum dicimus obligationem decipientis ad implendum contractum non nasci formaliter ex injuria, sed ex ipso contractu, qui quamdiu a decepto non dissolvitur potestate, et jure quod habet ad dissolvendum, validus manet, et obligat utrumque contrahentem ad sui observationem. Ad secundum dicimus, contractum illum onerosum esse, et ideo parere obligationem in utroque : cum hoc tamen discrimine, quod deceptus potestate quam aliunde habet, possit illam obligationem in utroque etiam dissolvere, quod non est contra naturam contractus onerosi : nam pupillus pubertati proximus, et minor valide contrahunt cum majoribus, et tamen ipsi possunt, si velint a contractu resilire, altero contrahente non habente talem facultatem, sed contractus interim validus est, quamdiu pupillus vel minor non vult illum dissolvere, ut constat ex princip. instit. *de auctoritate tutorum*, et ex §. *Pupillus*, instit. *de inutilibus, stipul.* quod idem in aliis contractibus contingit, ut infra videbimus, agentes de iis qui contrahere possunt. Quod ergo pupillus, vel minor ratione ætatis, hoc habet deceptus ob injuriam acceptam, ut possit quidem valide contrahere, et contractus utrinque obliget, quamdiu ipse deceptus uti non vult facultate quam aliunde habet ad contractum dissolvendum. Unde ad confirmationem respondetur, etiamsi conditio illa fuisset expressa, contractum fore validum, quia vere se obliget deceptus per illum contractum, et obligatio durat quamdiu ex alia facultate quam habet, illum non dissolvit. Hoc autem argumentum retorqueri potest clare in exemplo adducto, de contrahente cum pupillo, qui etiam videtur contrahere sub illa conditione tacita, si tu obligaris : et licet esset expressa, adhuc contractus valeret, quia vere pupillus manet obligatus ex contractu, quamdiu non dissolvitur. Quando vero dissolvitur, cessat etiam obligatio in deci-

Respondetur ad argumenta contraria.

piente : quare jam satisfit ejus intentioni non se obligandi, nisi quatenus pupillus maneret obligatus, hoc enim verum est, quod ipso non manet obligatus, nisi quamdiu pupillus obligatus manet. Sic etiam in casu nostro, licet deceptor nolit se obligare nisi deceptus etiam obligetur, hoc totum vere consequitur : non enim durat ejus obligatio nisi quamdiu durat obligatio decepti, et hac cessante, cessat etiam simul et illa. Ad tertium denique, et quartum, ex consensu ficto in contractu, vel professione respondetur facile, differentiam magnam esse : nam consensus fictus impedit obligationem ex contractu, cum impediat essentiam contractu, atque ideo non manet obligatio nisi ex injuria : in nostro autem casu supponimus, fuisse verum consensum ex parte utriusque contrahentis, qui potuit verum contractum et verum obligationem producere.

Adverte tamen, hoc non habere locum in matrimonio, de quo quæstionem hanc tractat Sanch. illa disp. xv. nec ad illum casum de matrimonio opus erat idem dicere de aliis contractibus : quando enim conjux consentit propter metum gravem sibi ab altero conjuge injuste illato, fateor cum eodem Sanchez, conjugem illum qui metum intulit, non manere obligatum ad sustinendum matrimonium, et persistendum si ille qui coactus fuit velit postea libere consentire, sed posse anquam ille alius quidquam dicat, resilire : quia ex contractu nulla potuit esse obligatio, sed si quæ erit, orietur ex injuria, quando aliter non posset damnum subsecutum resarciri : matrimonium enim non potest fieri indissolubiliter ex parte unius, et dissolubiliter ex parte alterius, si voluerit, cum mutua indissolubilitas sit de ejus essentia : quare cum in eo casu matrimonium sit omnino irritum, ex decreto Ecclesiæ, non potest ex ipso obligatio in alterutro provenire. In aliis autem contractibus non militat hæc ratio, quia ii validi possunt esse, etiam ex metu vel dolo facti, et in iis non repugnat, quod alter contrahens obligetur indissolubiliter, et alter obligetur cum facultate tamen aliunde habita ad dissolvendum obligationem utriusque ut vidimus ; imo ex eodem contractu matrimonii, hoc ipsum possumus confirmare, in quo quando dolus dedit causam sine errore circa personam, sed circa qualitatem, contractus validus manet et utrinque irrevocabilis, quia in eo casu non est per legem positivam invalidatus consensus ; et cum aliunde de jure naturæ dolus circa qualitatem, etiamsi causam contractui det, non impediat consensum requisitum ad valorem ; valet contractus et producit obligationem mutuam indissolubilem. Unde constat, magis necessario procedere ex contractu per dolum inito obligationem mutuam, quam jus contra deceptorem ad dissolvendum postea contractum. Nam ubi hoc jus contra deceptorem oriri non potest, ut in matrimonio propter ejus perpetuitatem, adhuc oritur obligatio ex contractu mutua, quæ est immediatus et necessarius effectus ipsius contractus, independens ab illo alio jure contra deceptorem.

Hinc infero primo, quando deceptio posita est sine culpa decipientis, vel quia ipse verum id existimabat, vel quia in eo non peccavit, non solum contractum esse validum, sed etiam sine obligatione ex parte decipientis in foro conscientiæ ad dissolvendum illum, quia cum tota hæc obligatio dissolvendi oriatur, ut diximus, ex injusta deceptione, ubi deceptio injusta non fuit, non debet poni talis obligatio. Atque hoc, ni fallor est de mente Molinæ, Thomæ Sanchez, et illorum qui contra Medinam dixerunt, contractus hos non esse irritos ex solo defectu consensus, sed propter consensum injuste extortum a decepto, et propter injuriam deceptoris : consequenter enim debent negare obligationem dissolvendi, quando talis injuria non fuit. Quod tamen intelligi debet primo, ita ut reducatur contractus ad debitam æqualitatem, ut si forte pretium acceptum est propter emo-

81 Quid, quando contrahens sine culpa decepit.

lumentum illud, quod putabatur emptori secuturum : debet enim excessus pretii supra justum restitui. Secundo, nisi expresse, vel tacite se obligasset contrahens ad illam qualitatem verificandam, asse-curando rem talem esse : tunc enim etiamsi absque culpa decepisset, obligaretur ex contractu ad dissolvendum illum, volente decepto, quia jam ea lege contraxisse videtur. Videtur autem contrahens implicite id in contractum deducere, et ad id se obligare, quoties id asserit, ut inducat emptorem, v. g. vel conductorem ad emendum vel conducendum, alioquin id non facturum : imo et ipse deceptus eam conditionem videtur acceptare, nec aliter consentire in contractum. Quare quoties deceptio tua provenit ab altero contrahente, et dat causam contractui, si deceptio illa versatur circa qualitatem bonam rei quæ venditur, vel locatur : crediderim decipientem teneri ad verificandam illam, etiamsi inculpabiliter deceperit, vel certe contractum non esse validum (secluso semper matrimonio, et professione religiosa, de quibus postea dicemus) si deceptus saltem implicite vult consentire et contrahere, si res ita sit qualis a contrahente asseritur : quare si notabiliter juxta infra dicenda differat, videtur jus habere contra deceptorem, etiamsi ille non peccaverit : cum tamen discrime, quod si dolus fuit culpabilis, tenetur deceptor ad omnia etiam alia damna quæ deceptus ea occasione incurrit ; ad quæ non tenetur si deceptio fuit sine culpa. Doctrina itaque nostræ illationis locum habet potissimum, quando deceptio fuit circa aliqua motiva extrinseca, v. g. venditor tibi bona fide dixit, putans id esse verum cum esset falsum, fore tibi utilem emptionem illam vineæ, quia patruus tuus volebat tibi donare aliam vineam suam vicinam, quæ huic unita melior et magis commoda reddi poterat, qua spe inductus vineam emisti, vel vestem tibi hibernam vendidit, dicens etiam bona fide hiemem futuram solito frigidiorem. In his et similibus casibus, dicimus contrahentem non teneri ad aliquid ob deceptionem inculpabilem, quia circa hæc motiva extrinseca, non videtur versari ullo modo contractus nec assecuratio, nec consensus conditionatus sub illis ; atque ideo, neque ex contractu, neque ex injuria tenetur deceptor, cum deceptio inculpabilis fuerit.

82 An ex pacto se obliget ad verificandum quod dixit, vel dissolvendum contractum.

Dices, tenebitur saltem qui decepit, dolum et deceptionem auferre, sicut teneretur alius tertius, qui etiam sine culpa aliquem perniciose decepit, postea cognita veritate illum admonere, ne sua causa damnum patiatur : sed contra, quia ille qui absque culpa aliquem infamavit vel læsit ; tunc solum tenetur auferre causam, quam posuit et revocare quod dixit, quando habita consideratione ad damnum datum, potest sine gravi damno suo id facere. Quod quidem in casu nostro contrahens difficile poterit facere : quia si veritatem detegat decepto, hic poterit eum cogere ad dissolvendum contractum, ad quod tamen ipse in conscientia non tenetur : quare si non possit sine gravi damno suo contractum dissolvere, non est cur ad hoc damnum subeundum obligetur, nisi forte decepto adeo grave incommodum ex deceptione proveniret, ut cum aliquo gravi incommodo proprio impedire illud deberes propter improportionem unius mali ad aliud.

Infero secundo, quid dicendum sit, quando contrahens deceptus est, non a contrahente, sed ab alio tertio. Et quidem, si a seipso solo deceptus est, etiamsi deceptio dederit causam contractui, non potest ex hoc capite contractus dissolvi, sed sibi imputet, nisi error fuisset circa substantiam ut diximus. Si vero ab alio tertio deceptus est, et ideo contraxit, alias non contracturus, aliqui dicunt contractum esse irritum propter defectum consensus, ita Conradus *de contractibus* in summario totius operis, circa quæst. LVII. dicto 3. et Medina *de restitut.* qu. XXXIII. qui loquitur consequenter ad id, quod dixerat, contractum illum esse invalidum, quando contrahens est qui decepit, 83

Quid, qu do decep est ab a tertio; aliorum sententi

et hoc propter defectum consensus requisiti in decepto. Alii dicunt, contractum esse quidem validum, sed posse rescindi a contrahente decepto. Ita Th. Sanch. lib. I. *de matrim.* dict. disp. LXIV. num. 5. Bonacina dicto §. II. num. 4. Reginaldus l. XXVI. num. 224. Less. dicto cap. XVII. dub. v. num. 33. qui addit, undecumque proveniat invincibilis deceptio dans causam contractui, etiamsi contrahens a se solo decipiatur, posse in conscientia non implere illum, si res adhuc sit integra.

4 stia. ior. Alii tamen melius dicunt, contractum esse validum, nec posse a decepto rescindi, sed ipsum habere actionem adversus deceptorem illum tertium, qui tenebitur solvere totum damnum, ut constat ex leg. *Et eleganter*, ff. *de dolo*, et leg. *Si proxeneta*, ff. *de proxenetis*. Ita Molina dicta disp. 352. §. *Ut quod sentio*, Rebellus lib. I. dict. qu. VI. num. 11. et alii. Ubi adverte, male impugnari in hoc Molinam a Turriano disp. LV. dict. dub. VIII. nu. 17. quasi Molina loquatur de decepto circa substantiam, quam Turrianus confundit cum deceptione dante causam contractui : Molina autem non loquitur de errore circa substantiam, sed de errore circa qualitatem, dante tamen causam contractui, ut eictum est. Hæc ergo sententia saltem in his contractibus ordinariis bonæ fidei mihi placet, quidquid sit de contractu sponsalium, a quo auctores contrariæ sententiæ arguunt, sed ipse Sanch. eod. lib. I. disp. LXII. n. 3. fatetur, non bene argui a sponsalibus ad alis contractus, quia in sponsalibus major libertas desideratur, eo quod ad mutuum amorem ordinatur, et ad contrahendum vinculum omnino indissolubile matrimonii consummati. Unde ipse Sanchez ibi fatetur, in aliis contractibus non dari justam causam dissolvendi illos adventu novæ causæ, quæ si a principio extitisset eos impediret. Nec video quo fundamento postea disp. LXIV. dixerit, alios etiam contractus ex tali deceptione factos, licet non sint irriti esse tamen irritandos ex jure positivo. Ad hoc quod probandum solum affert legem Hispanam, quæ est lex LVII. tit. v. partit. 5. de jure tamen communi non video fundamentum ad id asserendum.

Ratio autem ex dictis colligitur, quia 85 totum jus ad rescindendum eum contrac- Ratione probatur. tum provenit ex injuria decipientis, ergo totum illum jus est adversus decipientem : quando ergo contrahens non decipit nec particeps fuit doli, nullum est jus adversus illum sed solum adversus tertium qui dolose decepit. Quod si neque ipse malitiose id fecit, sed deceptus a se ipso, vel absque culpa, ad nihil etiam ipse tenebitur saltem in foro conscientiæ. Confirmarique potest, quia hæc videtur esse mens contrahentium, neque enim qui emit domum ab alio, ea lege vult emere ut si postea venditor, re melius considerata, advertat melius fuisse domum sibi retinere, quia non invenit aliam prout sperabat, possit venditionem rescindere : ergo quod deceptus, fuerit a se vel ab alio, et inductus ad vendendum propter spem falsam alterius domus sibi donandæ, non vitiat venditionem, neque dat venditori jus ullum ad illam rescindendam.

Adverte tamen primo, si tertius ille 86 qui decepit faciat unum cum contrahen- Quid, si deceptor faciat unum cum contrahente. te, cum quo eadem persona reputatur. Verbi gratia : si erat tutor, curator, vel procurator, aut negotiorum gestor, perinde esset ac si contrahens ipse decepisset, ut ex glossa, et aliis in illa leg. *Et eleganter*, notavit Rebell. lib. IX. quæst. IV. nu. 5. Adverte secundo, non dici contrahentem participem doli esse, quoties scit alium tertium decipere contrahere volentem, et ipse dolum non manifestat, nisi res sit ex illis quas ipse manifestare tenebatur, quod notavit Mol. disp. 352. §, *Ut hactenus dicta*.

Objiciunt adversarii, primo exemplum sponsalium, de quo jam diximus, et ipse Sanchez fatetur non posse ab illis ad cæteros contractus argui. Secundo objiciunt ; quia si tale quid post contractum veniret, non teneretur contrahens illum

observare, eo quod rerum status esset notabiliter mutatus : ergo nec etiam tenebitur si id quod prius latebat, postea aperiatur ; nam paria sunt, supervenire de novo, vel proferri in lucem et incipere cognosci.

87 Obligatio an cesset adveniente eventu novo.

Pro hujus argumenti solutione advertendum est, regulam illam generalem, quod obligatio cesset quando id advenit quod si ab initio fuisset, consensum impediret, difficillimam esse, et de ea late tractat Sanch. lib. IV. *in Decalog.* cap. II. a nu. 18. et nu. 19. fortissima argumenta contra eam affert, præsertim, quod sequeretur nullum in rebus humanis contractum firmum manere, quia sæpe adveniunt postea aliqua quæ si fuissent prævisa, contractus non fuisset factus, et in universum dicit, promissionem et votum (non tamen loquitur de professione et votis continentibus statum religiosum) non obligare adveniente notabili rerum mutatione ; secus si non esset notabilis, etiamsi ea prævisa, promissio facienda non fuisset, et nu. 42. dicit, cessante causa finali, hoc est illa qua ita movetur homo ad vovendum, ut ea non posita, non voveret, cessare obligationem voti, non vero cessante causa solum impulsiva, hoc est ea qua ablata adhuc promitteret, licet non ita facile aut tali modo : quare error invincibilis circa causa finalem tollit valorem voti, non vero circa causam solum impulsivam. Quid autem ipse sentiat circa hoc de contractibus aliis onerosis et mutuis, non facile potest ex ejus doctrina colligi, nam. lib. I. *de matrim.* dict. disp. LXIV. num. 5. dicit, contractus ex dolo dato non a contrahente non esse irritos, sed irritandos, quia in iis non deficit verus et substantialis consensus decepti, sed postea lib. IV. disp. VIII. nu. 18. in universum admittit, ejusmodi contractus etiam bonæ fidei esse irritos, quia, contrahens solum « consentit sub conditione, si verum illud est propter quod inducitur ad contrahendum, quod cum verum non sit, facere deficere consensum. » Unde non bene idem Sanchez, postea lib. VII. disp. XVIII. n. 24. refert id, quod dixerat dicta disp. VIII. dicens, se ibi dixisse ejusmodi contractus bonæ fidei esse irritos non defectu consensus, sed alia ratione. Nam in illo loco expresse dixerat, esse irritos ex defectu consensus, quia hic fuerat solum sub conditione, qua deficiente deficit consensus. Vides quam difficile investigari possit doctorum sensus in hoc puncto, cum omnis doctor qui cum majori distinctione hoc tractavit, adeo varie et obscure loquatur.

Ego imprimis de contractu matrimonii, atque etiam de professione religiosa, vel votis constituentibus statum religiosum, qualia sunt vota simplicia nostræ societatis, dicendum puto, quod si error vel dolus non versetur circa substantiam, etiamsi det causam contractui, non reddit illum irritum nec irritandum. Rationem affert bonam idem Sanchez, supposita definitione juris canonici in cap. *Cum in Apostolica, de sponsalibus*, in cap. fin. xx. qu. 3. in cap. *ex parte.* Secundo, *de conversione conjugatorum.* Ratio autem est, quia in iis quæ constituunt statum ex natura sua firmum et irrevocabilem, quales sunt professio et matrimonium, voluntas juxta naturam rei de qua agitur accommodat se, et consentit sine restrictione vel conditione, sed omnino absolute et independenter ab aliis conditionibus, præter eas quæ sunt de substantia ejusdem contractus : ex iis enim conditionibus manerent incerta matrimonia et professiones, atque adeo ipse status, quod non est juxta naturam rei de qua agitur : quidquid igitur sit de aliis contractibus, in iis omnino dicendum est, non irritari ex dolo etiam dante causam contractui, dummodo non versetur circa substantiam, ut bene probat Sanchez dict. lib. X. disp. IX. n. 21. 88

In matrimonio, vel votis religiosis, quid dicendum.

Deinde loquendo de promissionibus et donationibus gratuitis, admitto eas vitiari ex dolo vel errore, etiamsi non sit circa substantiam, sed circa aliquid aliud, vel circa causam finalem, si dolus vel 89

Quid de aliis promissionibus, et donationibus gratuitis.

error talis sit, ut sine eo non fieret donatio, vel promissio, ita fatetur Molin. to. I. disp. 209. et 210. et II. tom. disp. 352. §. *Ut quod sentio*, Turrian. dicta dub. VIII. n. 9. et alii. Ratio autem est, quia, quidquid sit de contractibus onerosis, in his tamen gratuitis largitionibus, sicut sponte, et liberaliter fiunt, ita donans vel promittens potest sine præjudicio donatarii, apponere limitationem et conditionem quam voluerit : quare solum videtur velle se obligare, quamdiu rerum mutatio notabilis non fiat ; ut de votis simplicibus, non constituentibus statum probat late Sanch. dict. lib. IV. *in Decalog*. cap. II. a nu. 20. Unde nec videtur velle se obligare, si causas finalis qua movetur ad promittendum, falsa sit, ut de eisdem votis probat idem Sanchez ibi a nu. 42. Et confirmare possumus ex privilegiis, dispensationibus, et aliis similibus gratiis, quæ omnes irritæ et invalidæ censentur, si causa principalis et finalis, sine qua non concederentur, falsa sit ; quia concedens non aliter videtur concedere, nisi stante veritate causæ qua movetur ad concedendum. Sic etiam qui eleemosynam dat ob paupertatem propositam, non censetur velle dare si paupertas et indigentia ficta sit, et sic de aliis. Ergo idem a fortiori dicendum est de promissionibus gratuitis, quæ, re integra, facilius evanescere possunt, quam quæ jam executioni mandatæ sunt.

tio ficit ra, uti-

Adverte tamen, ad invaliditatem promissionis non sufficere ; quod adsit aliqua circumstantia quam si novisses, non promisisses, verbi gr. si das eleemosynam vel eam promittis pauperi vero, quem si scires esse tuum inimicum non promitteres, adhuc enim promissio est valida, quia non movet illa circumstantia ignorata, nec ideo promittis quia ille non est inimicus, sed quia est pauper, quæ causa motiva vera est a parte rei. Non ergo arguitur bene quod non valeat contractus etiam gratuitus, ex eo quod si scires aliquid aliud quod ignoras, non contraheres, nisi sit tale, quod actu moveat positive ejus negatio : tunc enim solum habes voluntatem virtualem quasi conditionatam non consentiendi, si ita non sit : quæ voluntas nullo modo est in primo casu, cum nihil cogites an pauper sit, amicus vel inimicus, et per consequens, nec ab hoc actu movearis. De quo videri possunt Vasq. in 1. 2. disp. XXX. ca. IV. num. 25. Valentia 2 2. disp. VI. quæst. VI. pun. IV. col. 2. concl. 4. Sanch. dict. cap. II. num. 6. et 7. qui alios afferunt.

91 Quid in dubio, an mutatio sit notabilis.

In dubio autem, an mutatio rerum subsecuta sit notabilis, ita ut ad eam nolueris te obligare, vel an erraveris notabiliter in re promissa, vel an fuerit causa finalis quæ cessavit, præsumendum esse pro valore promissionis vel voti, quia videtur esse in possessione, docet late Sanch. dict. cap. II. nu. 13. et 34. et 52.

92 Quid in contraibus onerosis.

Loquendo denique de aliis contractibus onerosis, retinendam puto regulam a nobis supra positam, ut dolus dans causam contractui, cujus contrahens particeps non fuit, illos non vitiet, et hoc etiamsi aliqua difficultas ex dolo latuerit, quæ si non latuisset contractus non fieret, dummodo non attingat rei substantiam. Et quidem ii qui dicunt eos contractus tunc non esse irritos, sed irritandus : ut fatetur Sanchez disp. illa LXIV. rationem dare debent differentiæ inter illos, et promissionem vel largitionem gratuitam, quæ non sunt irritandæ, sed irritæ ex simili errore factæ. Ratio autem differentiæ est, quam insinuavit Molina disp. 352. et ex ipso desumpsit Sanchez ibidem quæ sic explicari potest, quod in iis contractibus onerosis non ita libere possint contrahentes suum consensum limitare, sed debent consentire juxta id quod rationabilis voluntas contrahentis exigit, nec contrahentes vellent illam conditionem expresse adhiberi : ut undecumque contrahens videat se in causa consentiendi errasse, possit a contractu resilire. Nam sicut in matrimonio, et professione dicebamus propter firmitatem et perpe-

tuitatem status, consensum exigi omnino absolutum, ita in aliis contractibus onerosis exigitur propter securitatem contractus consensus absolutus, quoties non erratur circa substantiam, aut dolus ab altero contrahente non apponitur dans causam contractui : alioquin de omni ejusmodi contractu, et de ejus valore ac securitate posset dubitari ; quod non esset conveniens commercio humano et contrahendi usui, sed expositum innumeris periculis et litibus : passim enim diceret postea contrahens, se deceptum fuisse a semetipso, et ductum falsa causa contraxisse. Oportet ergo quod consensus sit absolutus, et quod contrahentes prius videant bene quid sibi expediat, antequam consentiant, ne postea facile contractus in dubium revocentur.

93 Notandum semper, an deceptio attingat substantiam.

Hoc tamen limitandum est juxta supradicta, ut non procedat, quando deceptio aliquomodo versatur circa substantiam vel objectum rei promissæ, vel quæ materia contractus est, in quo potest esse differentia aliqua materialis horum contractuum a contractu matrimonii, in quo deceptio irritans est sola quæ affert errorem in persona conjugis, vel etiam in obligatione matrimonii, ut si quis deciperetur putans matrimonium non inducere obligationem perpetuam sed temporalem, et ideo consentiret cum voluntate virtuali et efficaci non se obligandi nisi ad tempus. At vero in aliis contractibus magis late patere potest error circa substantiam, verbi gratia, in emptione, si aliquis decipiatur, sive a contrahente sive ab alio tertio dicente equum illum esse Africanum, v. g. et ideo habere tales vel tales qualitates, ideoque moveretur ad illum emendum, alioquin non empturus, tunc error ille, licet videatur versari circa qualitatem et accidens equi ; re tamen vera in ordine ad emptionem fortasse esset error circa substantiam, ut ex Vasq. in 1. 2. dicta disp. XXX. num. 28. notavit Sanchez, dicto lib. IV. *in Decalog.* cap. II. num. 3. quia consensus in matrimonio solum fertur intrinsece in personam conjugis : in emptione verro ferri videtur intrinsece ad omnes utilitates et perfectiones rei emptæ, quas omnes comparare vult emptor, et quas omnes venditor vendere vult. Quare sicut vovens peregrinationem in Urbem, quam putabat distare itinere duorum dierum, videtur errare circa substantiam rei promissæ, si distat itinere decem dierum, quia res promissa videtur esse diversa, cum non solum promitteret adventum in Urbem, sed etiam iter necessarium, in quo erravit substantialiter : ita qui emit rem cum suis utilitatibus, quas tales vel tales putabat esse, videtur errare circa ipsum objectum emptionis, quando res hæc talis non esset. Sic enim dicitur, eum qui professus est in religione, in qua non servabantur nisi essentialia, volens se solum obligare juxta receptam consuetudinem illius religionis, non obligari ad arctiora ut cum aliis docet Less. lib. II. cap. XL. *de voto* dub. 1. nu. 19. Si vero per errorem invincibilem cogitavit, regulam non arctius obligare, quam prout de facto per relaxationem culpabilem et culpabiliter observabatur, poterit transire ad alium ordinem laxiorem, qualem ipse putabat esse illum in quo professus est, ut cum Angelo verbo, *Religiosus*. num. 32. docet Sanch. lib. VI. *in Decalog.* cap. II. num. 27. Hæc tamen difficultate non carent, nec exempla adducta sunt in omnibus similia. Aliud enim est, quando erratur in objecto obligationis, prout errat qui se obligat ad peregrinationem existimatam brevem, vel ad regulam quam putabat laxiorem ; in quibus, casibus videtur esse deceptio circa rem ipsam promissam et ejus substantiam ; alia enim est peregrinatio longa ab ea quam promisit, et alia est regula quam invenit ab ea ad quam se volebat obligare. At vero qui hunc equum emit, non invenit postea alium equum loco hujus, sed eumdem numero quem intendebat, licet non cum eisdem qualitatibus, et contractus factus fuit circa hunc equum. Sed quidquid de hoc

sit, nos solum dicimus in genere, quod si deceptio ita sit circa qualitates in uno genere, ut in ordine ad talem contractum videatur esse in substantia rei, de qua contrahitur, tunc consensus non obligat. Sed certe in hoc casu contractus non solum esset irritabilis, sed vere esset irritus ex defectu consensus, cum non feratur consensus ad materiam propositam, sed ad aliam existimatam.

Quæ vero, et quanta varietas sufficiat, ut propter errorem vel deceptionem non censearis obligatus, eo quod aliquid plus, vel minus apprehendisti, tractat Sanch. lib. IV. cap. II. num. 11. ubi dicit, illum esse errorem circa substantiam, quando notabiliter variat a re cogitata: et adhibet exemplum ex Soto. Si quis deceptus ab alio circa observantiam in delectu ciborum aut jejuniorum, aut rei valde difficilis in aliqua religione, voveret ingredi illam; secus si circa alia minutiora deciperetur. Item si te aliquis falleret dicens Romam parum distare, et ideo votum facias illuc peregrinandi, cum longe distet: secus si deceptio esset circa amœnitatem viarum. Monet autem bene idem Sanch. hoc parvum et magnum non esse absolutum, sed respectivum, quare cogitanti Romam distare per quindecim milliaria, magnus error et substantialis erit, si distet per triginta. Quando vero cogitabat distare per trecenta non erit error substantialis, si distet per trecenta et triginta. Monet item, hujusmodi errorem æque vitiare, quando a seipso aliquis invincibiliter decipitur, ac quando decipitur ab alio, quia non minus in uno quam in altero casu tollunt consensum substantialiter requisitum, quod verum est.

Infero tertio, quando dolus contrahenti dedit causam contractui, ita ut rescindi possit juxta superius dicta arbitrio decepti, non esse necessariam judicis sententiam, sed propria auctoritate posse deceptum a contractu resilire, quando in deceptione dolosa ei constiterit. Ita Sanch. cum aliis multis, loquens de contractu sponsalium lib. I. *de matrim.* disp. LXIX. num. 3. et seqq. et idem a fortiori dicendum est de aliis contractibus qui magis privati videntur, et minorem solemnitatem requirunt ad eorum dissolutionem. Ratio autem in nostris principiis est, quia licet contractus fuerit validus, id tamen solum est quamdiu deceptus non vult illum dissolvere. Cum enim deceptor debeat ex injuria illata restituere decepto libertatem, atque adeo tellere vinculum, eo ipso habet deceptus jus non solvendi; qui enim habet jus ad agendum, multo magis ad excipiendum, admittitur ex c. *Quid ad agendum, de regulis juris* in VII. et in simili probat late Lessius lib. II. c. XXVI. dub. 4. late Sanch. lib. VI. *de matrim.* disp. XXXVIII. n. 34.

Secunda difficultas principalis esse potest, an qui rem scienter pluris vendit quam valeat, censeatur dolum committere. Affirmat Covarruv. lib. II. *var. res.* cap. IV. num. 11. qui affert pro se plures auctores, qui tamen id non dicunt, ut notavit Mol. disp. 352. ante v. concl. qui contrarium docet cum Conrado et aliis, quando venditor mendaciis vel aliis fraudibus usus non est. Quod loquendo de vero dolo certum videtur, atque ideo non habebit jus deceptus ad rescindum contractum, sed in foro conscientiæ debet ei restitui excessus justi pretii: atque in foro etiam externo, quando excessus est citra dimidium justi pretii poterit recurrere ad judicem ecclesiasticum, per denuntiationem evangelicam, ut compellat injustum venditorem ad satisfaciendum, sive scienter sive ignoranter defraudaverit, sicut potest recurrere in aliis proximi peccatis. 96 Vendens pretio excessivo, an committat dolum.

Tertia difficultas est, de dolo incidenti, seu non dante causam contractui, eo quod sit circa id quod etiam cognitum non impediret contractum, de quo dicendum est non reddere contractum ullo modo invalidum quoad substantiam, atque adeo deceptore volente, contractum sustinendum esse; debere tamen decep- 97 Quid, si dolus non dedit causam contractui.

torem restituere decepto excessum, quo pluris res v. g. vendita fuit, et pro aliis damnis quæ ex dolo illo deceptus incurrit. Ita Conrad. Joan. Med. Angel. et Silvest. quos affert, et sequitur Molin. ubi supr. concl. IV. qui monet, primo restituendum esse non solum excessum supra pretium summum rigorosum, sed etiam excessum supra pretium illud justum quod de facto emptor dedisset, si deceptus non fuisset, quia totum id per injuriam et dolum extortum est. Hoc limitatione indiget: quid enim si emptor noluisset emere nisi pretio infimo? numquid cogendus est deceptor vendere rem suam infimo pretio, quo eam nunquam vendidisset? credo ergo, eum satisfacere offerendo excessum pretii supra illud pretium justum, quo de facto deceptor non posito dolo, rem suam vendidisset, et non minori, vel si deceptus dare noluerit, offerendo ei rescissionem contractus. Solum enim tenetur ex injuria venditor ad reponendum emptorem in eo statu, in quo fuisset non posito dolo, qui esset, vel rem tanti emere quanti venditor et non minoris vendidisset, vel illam non emere, sed retinere totum pretium quod dedit.

98 *Rescisso contractu, quis pro gabella restituere debeat.*

Monet secundo idem Molin. si ejusmodi excessus pretii postea restituatur, gabellarium non debere restituere excessum gabellæ acceptæ in primo contractu, sed venditorem in pœnam doli debere integram solvere juxta leg. *Debet*, ff. *de ædilit. edict.* Quod si emptor partem gabellæ solverat, huic debet venditor reddere illum excessum quem solvit, ut reddat eum indemnem a dolo illato. Quod idem docet Sanch. lib. II. *Consil.* c. IV. dub. 40. addens, debere e contra solvi ab emptore, si ipse injuriam intulit, emendo infra dimidium justi pretii, vel per dolum decipiendo venditorem, si postea ea de causa rescindatur contractus. Ubi vides, ab auctore supponi contractum illum fuisse validum; loquitur enim generaliter de dolo etiam dante causam contractui, contra id, quod dixerat lib. I. *de matrim.* d. disp. XLIV. n. 3. alioquin non posset ex illo deberi gabella, quæ ex contractu invalido nunquam debetur, ut fatetur ipse Sanch. d. cap. IV. dub. XXXVII. num. 1. In nostra autem sententia, non solum quando dolus fuit incidens, sed etiam qnando dedit causam contractui, gabella debetur, et debet solvi ab eo qui dolum dedit, quia in utroque casu contractus validus fuit, ut supra diximus.

99 *An de… tur hab… option… rescinde… vel redu… cendi co… tractum æqualita… tem.*

Petes primo, an quando dolus non dedit causam contractui, sit postea in potestate decipientis rescindere contractum, vel reducere illum ad æqualitatem, prout ipse voluerit? Affirmant Ang. verb. *Dolus*, num. 7. et Silvest. verb. *Culpa* q. 7. Negant Conradus Medina. et Covarruv. quos affert, et sequitur Mol. d. disp. 352. post. 4. conclus. Distinguendum nobis est juxta ea, quæ paulo ante diximus: si enim decipiens vere non posito dolo daturus de facto erat rem, vel contractum facturus minori pretio, et deceptus vult illi pretio stare, debet decipiens contractum sub eo pretio sustinere. Alioquin non reddit deceptum indemnem, cum eum non constituit in eo statu, in quo fuisset, si deceptus injuste non fuisset. Si vero decipiens non fuisset sub eo pretio contracturus, sub quo vult deceptus, quod contractus ad æqualitatem reducatur, non videtur obligatus deceptor ad reducendum contractum ad eam æqualitatem, sed potest, vel dolum auferre et contractum dissolvere, vel reducere illum ad æqualitatem sub eo pretio, sub quo deceptus ablato dolo contracturus de facto fuisset, prout deceptor eligere voluerit. Utroque enim modo conservat deceptum indemnem, et constituit in eo statu in quo fuisset, si non esset injuste deceptus, si aliud damnum ea occasione passus non est, nam hoc etiam resarcire debet deceptor injustus, ut diximus, cum ex sua injuria damnum illud secutum fuerit.

Petes secundo, quid dicendum sit, quando contrahens deceptus fuit circa 100

[Marginal note, cropped:] ...d si ...ptus, ...ile co- ...ita, ...hoc ...raxis- ...sen- ...tia ...e.

circumstantiam aliquam notabilem, quæ ex se sufficiens esse ad dissolvendum postea contractum propter notabilem difficultatem quam addit, sed tamen deceptio illa non dedit causam contractui, nam ita erat dispositus contrahens, ut cognita etiam illa difficultate et circumstantia, contraxisset. Exemplum esse posset, si facias sponsalia cum ea quam putabas virginem, et quæ talem se finxit cum esset deflorata, sed eo animo eras ut etiam cognita veritate promisisses. Item si emisti vinum, quod venditor dixit esse vetus, cum esset novum, sed æque eodem pretio emisses, licet scires esse novum, et alioquin pretium justum est. Sanchez lib. I. *de matrim.* disp. LXV. num. 2. dicit, eo casu non posse deceptum dissolvere contractum, quia tunc solum competit de jure rescissio contractus propter dolum, quando is dedit causam contractui, quia tunc cognita veritate, notabilis fit mutatio, qualis si de novo adveniret, daret justam causam dissolvendi. In nostro autem casu ob circumstantiam illam cognitam non fit mutatio notabilis respectu contrahentis, cum adhuc cognita non removisset a contrahendo. Pro qua sententia videtur etiam Mol. disp. 272. §. *Deinde si mulieri*, dum dicit, promittentem matrimonium feminæ defloratæ quam virginem putabat, non teneri promissione, si vitium sciens non promisisset. Addit Sanch. num. 4. dubio, an eum animum habueris vel non habueris judicandum id esse ex causæ gravitate. Si enim circumstantia ignorata, in qua deceptus es, arbitrio prudentis ex se magnam mutationem faciat, præsumendum erit animum contrahentis talum fuisse, ut ea non ignorata, minime se obligasset, quia communiter ita facere solent homines alii.

Nec obstat primo, contrahentem matrimonium cum serva quam putabat liberam, non contrahere valide, licet eo esset affectu ut etiamsi sciret esse servam eam duceret. Respondetur enim tunc deesse consensum requisitum, eo quod jure positivo reddatur omnino irritus consensus matrimonii, quando adest error circa conditionem libertatis vel servitutis. Nec obstat secundo contrahentem sponsalia sub ea conditione, si mille in dotem dentur, non obligari nisi dentur, licet eo esset affectu, ut minori etiam dote promissa se obligasset, quare in casu nostro idem videtur dicendum, cum conditio illa semper videatur implicite intelligi, obligo me nisi res notabiliter mutatæ inveniantur. Hoc, inquam, non obstat, quia respondet Sanch. primo non inesse illam conditionem tacitam, nisi quando eo est affectu habituali contrahens, ut ea circumstantia cognita non contraheret. Secundo negat in casu nostro fieri notabilem mutationem, cognita postea illa circumstantia, cum tempore contractus parum de ea curatur.

Hæc tamen responsio, et tota hæc doctrina difficultate non caret, quia contractus humanus obligare non potest ex solo animo te obligandi, nisi verba vel signa externa et humana animum illum internum sufficienter significent: non enim potest se homo homini obligare, nisi per signa externa sensibilia et humana. Quando vero deceptor dicit vinum esse vetus, verbi gratia, aut femina dicit se virginem, et tu promittis vel contrahis sponsalia, aut emptionem, signa externa in iis circumstantiis solum significant obligationem, stante veritate illarum conditionum; ergo quidquid sit de affectu et animo interno, non te obligas nisi cum eadem limitatione qua te obligasses, si intentionem contrariam habuisses, et eo esses animo ut velles, veritate cognita, te obligare; verba enim externa non minus hunc affectum significant in casu nostro, quam significarent in illo. 102 Difficultas hujus doctrinæ.

Confirmatur, quia supra diximus etiam quando contrahens inculpabiliter decipit per deceptionem quæ dat causam contractui, posse deceptum dissolvere contractum, eo quod sensus taliter contrahentium hic sit, ut nollint se irrevocabiliter obligare, nisi stante veritate eorum

quibus alter contrahens inducit ad contrahendum. Cum ergo in casu nostro circumstantia illa falsa sit talis, quæ ex se apta est ad dandum causam contractui, et proponatur ut vera a decipiente, consequens est ut verba quibus deceptus se obligat, habeant exterius eumdem sensuum, scilicet se irrevocabiliter obligare, si vera sunt quæ a decipiente proponuntur : quidquid ergo sit de affectu vel intentione interna, quæ per verba externa non significatur, verba illa non obligant juxta eorum, et humanum sensum irrevocabiliter, nisi cum illa limitatione si vera sunt quæ a decipiente proponentur; hunc enim et non alium sensum faciunt apud homines, nisi contrarium explicetur.

103 Adhuc tamen prædicta doctrina defendi potest : et quidem quando ex modo externo contrahendi, et ex verbis contrahentium significatur animus decepti volendi contrahere, etiamsi circumstantia illa falsa esset; jam cessat difficultas : cum verba externa significent animum internum : et licet verba externa non significarent determinate et certo illum animum, sed essent indifferentia ex se ad significandum utrumque modum contrahendi; adhuc sufficerent ad contrahendum irrevocabiliter : quia verba æquivoca et indifferentia ex se ad duplicem significationem, determinantur ad hoc potius, quam illud significandum ex intentione proferentium, ut si dicas, *Maria non fuit semper virgo*, licet nomen *Mariæ* indifferens sit ad significandum hanc vel illam feminam, si tamen intendebas loqui de Deipara, verba fuerunt hæretica, et induxerunt excommunicationem, quia ex intentione proferentis determinata sunt ad significandam hæresim internam : sic ergo verba externa æquivoca, si ex intentione proferentis dicta sunt ut significarent animum contrahendi absolute independenter a veritate illius circumstantiæ, sufficiunt ad contractum irrevocabilem faciendum.

Retinetur, explicatur quomodo verba significent tunc obligationem irrevocabilem.

104 Quando vero animus ille nullo modo significaretur externis vocibus vel signis, major esse posset difficultas propter argumentum propositum : adhuc tamen sustineri potest, quod tunc fiat contractus irrevocabilis, ut volunt prædicti auctores. Ratio autem in nostris principiis facilius reddi potest : diximus enim, etiamsi contrahentis dolus det causam contractui, contractum esse validum, sed revocabilem (excepto matrimonio, et similibus) quæ revocabilitas oritur aliquando ex injuria quæ dat jus decepto adversus decipientem, ut servetur indemnis; aliquando vero, quando scilicet deceptio fuit sine culpa decipientis, provenit ex contractu implicito concomitante, quo decipiens se videtur obligare ad verificandam illam circumstantiam, quæ tenet se ex parte rei venditæ, et qua inducit ad contrahendum, et est quasi contractus assecurationis vel evictionis. Cum ergo contractus principalis sit semper validus, et ejus revocabilitas proveniat ex injuria, vel contractu concomitante; consequens est ut quando nec intercessit injuria, nec ille alius contractus assecurationis concomitans, non detur revocabilitas, et per consequens contractus principalis maneat validus et irrevocabilis. Hoc autem contingit in casu proposito, quo in primis non intercessit injuria obligans ad restitutionem; nam licet dolus et fraus fuerit contra justitiam, et fortasse fuerit peccatum mortale, quando deceptor putabat dare causam contractui : non tamen fuit reipsa injuria gravis effective, sed affective, quia cum reipsa non fuerit causa contrahendi, dum deceptus æque contraheret cognita veritate, non nocuit graviter decepto fraus illa, et per consequens non affert decipienti obligationem restituendi, quia animus nocendi, non secuto nocumento ex causa illa, non obligat ad restitutionem. Deinde neque intercessit in eo casu contractus alius concomitans, obligans decipientem ad verificationem illius circumstantiæ, et alioquin ad rescindendum contractum : quia esto decipiens

eum animum habuisset obligandi se ad veritatem illius circumstantiæ, deceptus tamen non non habuit animum internum ita contrahendi, nec obligandi decipientem ad rescindendum contractum, si circumstantia illa esset falsa ; noluit enim, ut supponimus, contrahere ullo modo dependenter ab ea circumstantia, nec de illa curavit, ergo non acquisivit ex contractu jus contra decipientem ad rescissionem contractus ; ob eam causam, quia sine ejus animo non potuit fieri hic secundus contractus obligans decipientem ad restitutionem, vel rescissionem. Mansit ergo primus et substantialis contractus validus et irrevocabilis, eum revocabilitas, neque ex injuria, neque ex alio contractu concommittante provenire potuerit.

Hinc obiter infertur, quid dicendum sit de dolo, vel errore concomitante interveniente, de quo Bonacina dicit disp. III. *de Contract.* qu. I. §. 1. num. 3. irritare contractum. Appellatur autem error concomitans, qui non inducit ad contrahendum, sed eo sublato, adhuc contractus fieret. Et quidem si sit sermo de errore contra substantiam, ea doctrina vera est : Nam si emas oleum volens emere vinum, ita tamen sis affectus, ut oleum etiam et fortasse libentius emisses quia eo indiges, adhuc contractus non valet, quia non potest fieri sine consensu, quem nullo modo habuisti circa oleum, sed circa vinum, consensus autem conditionatus, quem habuisses si scivisses esse oleum, non sufficit ad contrahendum absolute. Similiter si occidisti Petrum clericum ex errore invincibili, putans esse Paulum laicum, non contraxisti excommunicationem, licet libentus fortasse occidisses, si cognovisses Petrum, quia erat tuus inimicus. Loquendo vero de errore, qui non versatur circa substantiam, aliquando etiam error vel dolus concomitans vitiat contractum, ut si ducas in uxorem Bertam servam putans esse liberam, quo casu matrimonium non valet, licet eo esses animo ut illam duceres etiam sciens servitutem : hoc tamen provenit, ut diximus, ex eo quod lex ecclesiastica consensum eo casu irritaverit. Regulariter vero dolus vel error concomittans, qui non est circa substantiam rei, non vitiat contractum, nec reddit eum revocabilem, ut si promittas matrimonium virgini, quam putabas Florentinam cum esset Romana, eodem modo promissurus si scires esse Romanam, quod verum diximus, etiamsi circumstantia esset magni momenti ; si tamen apud te non ita valeret ut removeret a contrahendo : quia nimirum tunc nec deficit consensus, cum non sit error in substantia, nec revocabilitas oritur ex injuria, nec ex alio contractu interveniente, et probatum est.

Quarta difficultas restat de contractibus stricti juris, de quibus in foro conscientiæ idem dicendum est, quod de contractibus bonæ fidei, esse nimirum validos, quando error non versatur circa substantiam rei, etiamsi dederit causam contractui, revocabiles tamen arbitrio decepti, quando a contrahente deceptus est : quod intellige cum eisdem limitationibus et declarationibus, quas circa contractus bonæ fidei posuimus : est enim eadem ratio revocabilitas, cum hæc etiam oriatur eodem modo in his contractibus ex injuria decipientis, vel ex contractu alio interveniente circa verificationem causæ inducentis ad contrahendum. Quando vero dolus est incidens, non dans causam contractui, eodem etiam modo dicendum est in his contractibus, sicut dictum est de contractibus bonæ fidei. 106

Quid dicendum in contractibus stricti juris.

In foro autem externo omnes admittunt, contractus stricti juris validos esse, licet id negent plures de contractibus bonæ fidei, conceditur tamen decepto contra deceptorem exceptio, quando dolus dedit causam, ut non cogatur implere contractum, si nondum impletus est. Si vero impletus sit, conceditur decepto actio de dolo adversus decipientem, ut damnum resarciat, si aliquid passus est. Si denique dolus fuit incidens, nec dedit causam contractui, validus est in utro- 107

que foro; in foro tamen interno tenetur deceptor reducere contractum ad æqualitatem, in externo autem ad id non cogitur, sed solum datur exceptio de dolo, si contractus ex parte sua non sit integre completus; post impletum vero conceditur ei actio de dolo adversus decipientem, ut damnum resarciat, si aliquid passus est. Videatur Molin. disp. 359. §. *Secundum discrimen*, et §. seq. et disp. 352. in 5. et 6. concl. Itaque in foro interno nullum est discrimen inter contractum bonæ fidei, et contractum stricti juris: in externo autem hoc differre videntur, quod dolus in contractu bonæ fidei dans causam contractui reddit invalidum in sensu a nobis explicato, quatenus ad libitum decepti potest et debet rescindi in quocumque statu inveniatur: contractus autem stricti juris in foro externo non debeat rescindi, sed si impletus sit, solum detur actio adversus deceptorem, ut resarciat damnum illatum. Molina vero locis cit. cum aliis optat, ut quoad hos contractus forum externum statueret idem omnino, quod in foro interno observandum est.

108 Deceptor, an debeat admonere postea deceptum.

Restat dubium practicum, an deceptor teneatur sub peccato mortali deceptum admonere, ut contractum rescindat, si velit, vel æqualitatem reducatur. Mol. d. disp. 352. circa finem dicit, regulariter, quando nulla est inæqualitas, non esse culpam lethalem eum contractum non rescindere, idve decepto non offerre, et re jam non integra, ut contractus possit dissolvi, regulariter non esse obligationem sub lethali aliquid restituendi. Unde excusantur a mortali et ab obligatione gravi restituendi, qui cum mendacio vendiderunt vinum dicentes, esse ex tali loco, vel plurium annorum, ei qui si sciret veritatem non emisset, aut non tanto pretio, quando vinum in se, computatis omnibus, erat æque bonum et æqualis valoris, vel si non tanti fuisset empturus, pretii tamen accepti incrementum non tantum esset quantum ad mortale peccatum requiritur. Hæc ille, et quoad illud ultimum de exiguo pretii incremento, non est dubium id non sufficere ad peccatum mortale. Quando vero dolus dedit causam contractui, distinguendum est de dolo improprio, quando scilicet venditor non decipit positive, sed tacet vitium occultum rei, quod si sciretur contractus non fieret, et de hoc dicendum est ex professo infra, quando agemus de emptione, et venditione, vel sermo est de dolo proprio, quo positive contrahens decipit, dicendo rem esse talem, qualis revera non est; in quo casu si res jam non est integra, ut contractus dissolvi possit, et revera parum vel nihil nocumenti deceptus passus est, quia æque vel fere æque utilis ei fuit res accepta ad finem quem intendebat, admitti potest doctrina illa, et excusari deceptor ab obligatione gravi restituendi. Quod etiam non est improbabile, re adhuc integra, et quando contractus adhuc dissolvi potest, si eædem circumstantiæ concurrant; quia licet videatur injuriam pati, dum dolo cogitur emere id quod emere non vult: ea tamen injuria non est ei graviter noxia, cum res illa æque, vel fere æque utilis ei sit ad finem intentum, et aliunde in pretio non sit inæqualitas, ut suppono. Quod quidem facilius in nostra sententia defendi potest, qui diximus, contractum illum validum esse, sed revocabilem, quam in sententia eorum qui dicebant, contractum illum esse irritum, qui consequenter videntur debuisse ponere obligationem in deceptore monendi deceptum, re integra: quia ex contractu invalido non posset deceptor retinere id, quod sine voluntate decepti in ipsum transferri non posset.

Adverte etiam, hoc debere intelligi, quando deceptus non potuisset habere rem similem illi quam habuit, minori pretio: alioquin jam ex hac parte contractus habet aliquam inæqualitatem, quatenus dolo cogitur emptor solvere pro re illa majus pretium, quam solvisset, si rem similem ab aliis emisset, atque ideo excessus ille pretii restituendus

erit, quia ille excessus ex dolo, et injuria solutus fuit.

Quando vero res non erat æque vel fere æque utilis ad finem emptoris, injuria gravis procul dubio irrogatur, atque ideo, si res est integra, et contractus adhuc dissolvi potest, non potest absque peccato mortali id omitti. Si vero res non est integra, nec contractus dissolvi potest, obligatio erit gravis restituendi tantum, quanti æstimari potest damnum quod deceptus passus est, dum coactus est emere id quod sibi utile non erat, quod aliquando totum fortasse valorem adæquabit : quid enim si indigenti equo velocissimo ad iter longis itineribus brevi conficiendum, equum segnem et tardum vendidisti, sed robustum et æqualis fere valoris, quem emptor, ne impediretur a suo itinere, in via dimittere coactus est ? Advertendum ergo est ad utilitatem, quam emptori afferre poterat res illa, et ad damnum etiam, quod ea occasione passus est, ut restitutio æqualis fiat propter dolum positive datum : de obligatione autem ex vitio occultato dicemus loco citato.

Restabat inquirendum, an quando dolus est levis, sed dat causam contractui, inducat eamdem obligationem rescindendi illum, de hoc tamen dicemus sectione sequenti num. 142. in quarta difficultate agentes de metu injusto levi.

SECTIO VII.

Utrum, et quomodo metus vitiet contratus.

0 Supponendum est primo, metum alium dici gravem, seu cadentem in virum constantem, alium levem. Exempla metus gravis sunt metus mortis, mutilationis, cruciatus atrocis, longi carceris, diuturni exilii, servitutis, stupri, amissionis status honorifici, amissionis omnium bonorum, vel notabilis partis, infamiæ juris, vel facti, excommunicationis injustæ, vel si aliquid horum timeas liberis, parentibus, uxori, et ut aliqui volunt, fratri, sorori, vel arctissimo amico. De quibus late Th. Sanch. lib. IV. *de Matrim.* disputat. IV. V. VI. et VII. et Lessius lib. II. c. XII. n. 6.

Alius gravis, levis.

Supponendum secundo, metum alium esse gravem absolute, qui cuilibet viro constanti gravis æstimatur ; alium gravem respective, qui propter pusillanimitatem personæ gravis ei est, licet aliis gravis non esset, ut puero, feminæ, vel seni metum gravem injiciunt, quæ viro robusto non injicerent : quare metus gravis in præsenti, intelligitur respective ad personam, ut probat late Sanchez ubi supra disp. III. qualis autem et quantus is debeat esse, judicio prudentum definiendum est. 111

Alius gravis absolute, alius respective.

Supponendum tertio, metum alium incuti ab intrinseco, hoc est, a causis naturalibus, ut a morbo, tempestate, feris, et similibus, alium incuti ab extrinseco, hoc est, a causa libera. Qui rursus aliquando incutitur directe ob aliam causam, ut si volenti te occidere, tu promittas nuptias cum ejus filia, vel dimidium tuorum bonorum ne te occidat. Tunc enim metus non incussus fuit ad illum finem ad quem reipsa deserviit. Rursus aliquando incutitur injuste, ut si quis tibi minetur mortem, nisi vendas ei domum ; aliquando juste, ut si quis velit tuum crimen judici denuntiare, nisi ei dones centum aureos : ille enim jus habet denuntiandi, nec injustum aliquid minatur. 112

Alius ab intrinseco, alius ab extrinseco et aliæ divisiones explicantur

His suppositis, certum est apud omnes metum ab intrinseco provenientem non irritare, aut vitiare contractum, v. g. si morbo gravi correptus alicui eleemosynam largam dedisti, ut te a periculo eriperes : licet ex metu gravi id feceris, donatio valida est et irrevocabilis, quia metus fuit ab intrinseco, ut in simili de voto in naufragio, vel alio periculo emisso, docet cum communi sententia Sanch. 113

Metus ab intrinseco nunquam vitiat.

lib. IV. *in Decal.* c. III. n. 4. et constat ex c. *Sicut nobis, de regularibus.*

114 Contractus ex metu, an sint irriti de jure naturæ.

Dubitatur itaque primo et principaliter, an contractus metu cadente in constantem virum facti, validi sunt de jure naturæ, an vero irriti? Prima sententia docet esse irritos, quando saltem metus est injuste incussus a contrahente ad extorquendum consensum. Hanc tenent Sotus lib. VIII. *de Justitia*, qu. I. art. VII. in solutione ad 3. Molina II. tom. disp. 326. in solu. ad II. Palatios, et Carbon. quos affert Sanch. lib. IV. *de Matrim.* disp. VIII. num. 2. Fortunius *tr. do ult. fine*, illatione XXI. n. 387. et seqq. Silvester, Joan. Medina, et Adrian. quos refert, et sequitur Rebellus II. p. lib. I. q. V. n. 15.

Secunda sententia distinguit, et docet contractus onerosos validos esse de jure naturæ, gratuitos vero esse irritos et invalidos, ita quoad contractus gratuitos docent auctores citati pro prima sententia, et præterea Turr. disp. LV. dub. V. nu. 1. Sotus in IV. dis. XXIX. q. I. art. 3. discedens a contraria sententia, quam docuerat lib. VI. *de Justitia*, q. I. art. 4. quoad contractus onerosos quos etiam dixerat esse invalidos. Aragonius et Azor. quos affert, et sequitur Basilius Pontius lib. IV. *de Matrim.* cap. VI. numer. 4. et alii plures.

115 Tertia sententia verior.

Tertia sententia docet, utrosque contractus esse de jure naturæ validos. Ita Sot. d. lib. VI. *de Just.* Less. lib. II. cap. XVII. dub. 6. Richard. Henr. Palud. Philiarch. Petrus de Ledes. Lud. Lopez, Navarr. Rosella, Angelus, Silvest. Tabiena, Armilla, et innumeri ex canonistis, quos congerit et sequitur Th. Sanch. d. disp. VIII. n. 4. quæ etiam sententia mihi magis placet, et colligitur ex iis, quæ sect. præced. diximus de contractu ex dolo dante illi causam initio, de quo diximus validum esse jure naturæ : eisdem autem argumentis probari potest de contractu metu facto. Ratio autem est, quia quod ex metu fit, voluntarium simpliciter est, licet mixtum cum aliquo involuntario imperfecto : inde qui ex metu mortis adorat idola, voluntarie id facit et mortaliter peccat, et qui ex ejusmodi metu baptizatur, vel suscipit ordines, voluntarie et valide operatur : unde et matrimonium tali metu contractum validum esset jure naturæ, nisi ab Ecclesia fuisset consensus irritatus : non ergo deest voluntarium requisitum ad valorem actus propter metum incussum : alioquin etiamsi metus esset ab intrinseco, ut si ex metu mortis in naufragio, vel morbo votum fecisti, vel dedisti eleemosynam actus non valeret : æque enim operaris ex metu, et æque miscetur involuntarium ex metu in utroque casu. Qui etiam ex metu juste incusso operatur, non minus operatur ex metu et cum repugnantia, quam si metus injuste inferatur ; et tamen is voluntarie operatur : qui enim legem Dei observat cum maxima repugnantia ex metu inferni, voluntarie id facit, et Deus contentus est illo obsequio voluntario, illudque acceptat et præmiat. Non ergo deest consensus voluntarius simpliciter propter metum incussum. Quod autem is per injuriam inferatur, non reddit contrahentem invitum simpliciter, sed obligat inferentem metum ad restitutionem et rescissionem, ut videbimus, et dat ei qui metum passus est, jus contra metum injuste inferentem. Quid vero dicendum sit de jure positivo, postea videbimus.

Objiciunt primo, quia metus tollit consensum, nihil enim tam contrarium consensui est, quam vis atque metus, ex leg. *Nihil consensui*, 117. ff. *de regul. jur.* cum locum non habeat consensus, ubi metus vel coactio intercedit, ex c. *Cum locum, de sponsalibus.* Respondetur metum opponi consensui, omnino libero, ea libertate quæ opponitur coactioni, non ea libertate quæ opponitur necessitati, et quæ sufficit ad simpliciter voluntarium et liberum. 116 Solvuntur objectiones.

Objiciunt secundo, quia metum passus, si non tradidit rem promissam, non habet obligationem tradendi, ergo con-

tractus seu promissio valida non fuit. Si enim valida fuisset, peperisset aliquam obligationem in promittente seu contrahente : cum ergo nulla sit in eo obligatio, fatendum est nullum fuisse omnino contractum : non possunt enim hæc duo simul stare, quod contractus fuerit validus, et tamen ille qui dedit, possit ante judicis sententiam, rem quam dedit occulte surripere, si aliter recuperare non possit, et is qui accepit tenetur ante sententiam eam restituere. Quare inconsequenter in his locutos esse Less. et Th. Sanch. probat Basil. Pont. ubi supra nu. 8. et ex ipso Diana tom. II tr. v. *miscel.* res. 118. Ad hoc tamen argumentum constat ex iis, quæ in simili diximus sect. præced. de contractu ex dolo facto : potest enim validus esse et tamen revocabilis, volente illo qui dolum vel metum passus est, neque ideo otiosus et vacuus fuit contractus ; produxit enim immediate obligationem in contrahente, sed simul propter injuriam illatam dedit illi jus contra adversarium, quem si velit, obligare poterit ad rescindendum contractum, si rescindibilis est, quod adductis exemplis probavimus non repugnare. Atque ita tandem fatetur Turrian. d. disp. LV. dub. xi. nu. 9. et 12. qui licet teneat promissiones gratuitas ex metu factas non esse validas de jure naturæ, non tamen usus est hoc argumento, quod alioquin vim magnam ipsi faciebat, quia vidit retorqueri posse contra ipsum concedentem contractum onerosum ex metu factum validum esse de jure naturæ, licet de eodem jure naturæ obligetur, qui metum intulit, ad rescindendum contractum, etiam traditione secuta : quare fatetur stare posse validitatem contractus et dominium ex eo acquisitum, simul cum obligatione rescindendi illum, si ille qui coactus fuit, rescindi voluerit, assignatque plures effectus, ad quos valor ille contractus deservire possit, non obstante ejus revocabilitate ad nutum alterius ex contrahentibus.

Petes, an contractus debeat etiam rescindi ad nutum coacti, quando non ipse contrahens, sed alius tertius metum intulit? Resp. consequenter ad id quod de contractu ex dolo facto diximus, loquendo de jure naturæ, non posse rescindi, nisi qui metum intulit faciat aliquo modo unum cum contrahente, adversus quem rescindendus erat, sed dari in metum passo actionem adversus illum qui metum intulit, pro damno illato : quia alter contrahens, cum non fuerit particeps coactionis, non obligatur ex injuria ad rescissionem. Quid autem dicendum sit de jure positivo, statim videbimus. 117

Quid, si metus incussus fuit ab alio tertio.

Dubitatur ergo secundo, an de jure positivo validi sint, vel invalidi contractus metu gravi facti? Eadem fere est varietas sententiarum in hoc dubio. Prima sententia docet, esse irritos et invalidos. Hanc tenent Bartol. Fortunius, Sot. Palatios, Molin. et alii quos refert Sanch. dicta disp. viii. nu. 2. Rebell. loco supra cit. et alii. Secunda sententia id docet de contractibus et promissionibus gratuitis. Ita docent ultra prædictos auctores Med. *de Rest.* q. iii. causa 2. Arag. q. lxxxix. art. 7. circa solutionem ad 3. Azor. et alii, quos refert, et sequitur Basil. Pont. loco cit. supra. Tertia sententia satis communis dicit esse validos sed irritandos, exceptis aliquibus qui de jure positivo irriti sunt. Hanc tenent Less. et Sanch. locis citatis, qui alios multos theologos et jurisperitos referunt, et mihi videtur probabilior. 118

An de jure positivo sint invalidi.

Probatur, quia jura de iis contractibus loquuntur ut validis, et qui irritatione seu rescissione indigeant. Sic habetur in l. *Si mulier* xxi. §. *Si metu coactus*, 2. ff. *de eo quod metus caus.* et l. *Si metus causa* lxxxiv. ff. *de acq. hæred.* ubi dicitur, adeuntem hæreditatem ex metu, hæredem fieri sed restituendum esse, et inst. *de exceptionibus*, in princip. dicitur, Si metu coactus Titio stipulanti promisisti, quod non debueras promittere, palam est, jure civili te obligatum esse, » et l. fin. C. *de his quæ vi*,

dicitur, « Venditiones, donationes, transactiones, quæ per potentiam extortæ sunt, præcipimus infirmari » et c. II. *de his quæ vi*, dicitur, « Quæ metu, et vi fiunt, de jure debent in irritum revocari. » Supponitur ergo, valida hæc esse, sed juris beneficio irritanda esse, si voluerit is qui metum passus est.

119 Solvuntur argumenta contraria.

Objiciunt primo, leg. primam, C. *de rescind. vendit.* ubi venditio per metum facta irrita appellatur. Respondet. cum glossa ibi, irritam appellari, hoc est irritandam a præside provinciæ : statim enim subditur. « Aditus itaque nomine tuo præses provinciæ auctoritatem suam interponet. » Et quidem cum illa sit prima lex sub. tit. *de rescind. vend.* debebat titulo seu rubricæ cui subest, maxime congruere, juxta commune axioma, quare de venditione rescindenda agere debet, non de ea quæ rescissione non indigeat.

Secundo arguitur ex leg. *Qui in aliena*, §. *Celsus*, ff. *de acquir. hæred.* ubi dicitur : « Qui metu verborum, vel aliquo timore coactus fallens adierit hæreditatem, sive liber sit, hæredem non fieri placet, sive servus sit, dominum hæredem non facere. » Ergo aditio hæreditatis valida non fuit. Respondetur cum glossa, ibi, verb. *fallens*, ibi non solum metum intercessisse, sed etiam fictionem, qua sine animo adivit ut periculum evaderet : quam fictionem ipse prius clam manifestavit coram testibus, quare non mirum quod aditio ficta valida non fuerit.

Tertio arguitur ex leg. *Qui in carcerem*, XXII. ff. *de eo quod metus causa*, ubi dicitur : « Qui in carcerem, quem detrusit, ut aliquid ei extorqueret, quidquid ab hanc causam factum est, nullius momenti est. » Resp. Sanch. d. disp. VIII. nu. 10. cum Guttier. *de Juram.* I. p. c. LVII. n. 21. ibi ultro metum affuisse calliditatem pessimam, et dolum illius qui injuste detrusit in carcerem, et gravius delictum, cum sub prætextu justitiæ falso asseveratæ, usus est judice ipso tanquam instrumento iniquitatis ; quibus verbis videtur concedere, quod in odium delicti contractus sic gesti irriti fiant a lege ipso facto. Facilius tamen responderi potest, ibi solum significari contractus illos nullius esse momenti et roboris, quia propter metum gravem carceris illatum, volente illo qui promisit, irritandi erant.

Quarto arguitur, quia dolus dans causam contractui reddit illum irritum de jure positivo : Cum ergo dolus et metus æquiparentur, c. *Cum contingat, de jurejurando*, idem dicendum est de contractibus ex metu factis. Ad hoc conatur Sanch. reddere rationem discriminis inter dolum et metum : Nos tamen facilius negamus antecedens, quia ut diximus sectione præcedenti, contractus etiam ex dolo facti validi sunt, sed rescindendi, imo jura facilius irritarunt contractus ex metu quam ex dolo, plures enim ex metu facti sunt redditi irriti per leges civiles, vel canonicas, ut videbimus.

Quinto arguitur, quia si is contractus metu extortus validus esset, transferret dominium rei traditæ, hoc autem esse falsum probatur ex leg. *Metum autem præsentem*, IX. §. *Volenti*. et §. *Licet*, ff. *de eo quod metus causa*, ubi metum passo conceditur actio, non solum in personam sed etiam in rem et redditur ratio ; quia res in bonis ejus est qui vim passus est : non ergo transfertur dominium in accipientem per ejusmodi contractum. Respondetur cum glossa ibi : dari quidem actionem utilem in rem, perinde ac si dominus mansisset qui metu tradidit : et ideo etiam dicitur in ejus bonis esse, in eo scilicet sensu, quo dicitur in leg. *Nemo*, ff. *de in integrum restitution.* neminum exclusum censeri a re, ad quam recuperandam actio ei a prætore conceditur, et offertur.

Sexto arguitur, quia si transferretur dominium, fructus interim percepti non essent postea restituendi cum re ipsa, prout de facto restituendi sunt. Respondetur, restituendos quidem esse fructus

propter injuriam, quia omne damnum ex delicto proveniens, qualis est jactura fructuum, debet ab eo qui injuriam intulit resarciri. Si autem qui res possidet bona fide, metum non intulit nec injuriam, non tenetur ad restituendos fructus bona fide consumptos, nisi ad summum, quatenus factus sit locupletior.

Septimo arguitur, quia si inferens metum acquirit dominium, ergo si ipse creditores antiquiores vel privilegiatos habet, ii præferendi erunt in re illa ei qui per metum rem tradidit : consequens autem falsum omnino est. Respondetur negando sequelam, quia resoluto jure datoris, resolvitur jus acceptoris, ex leg. *Si ex duobus* §. *Sed et Marcellus*, ff. *de in diem adjectione*. Cum ergo per restitutionem metum passi resolvatur totum jus illus qui metum intulit, perinde ac si nullum jus unquam habuisset, consequens est, ut ejus creditores, quorum jus fundabatur in jure debitoris, desinant habere jus, resoluto omnino jure sui debitoris.

Octavo arguitur, quia traditio et titulus injustus non sufficit ad transferendum dominium, ut constat in usurario qui juxta communem sententiam non acquirit dominium usurarum, licet adsit traditio et voluntas dantis : ergo nec ille cui per metum aliquid solvitur, acquirit dominium cum desit titulus justus accipiendi. Respondetur si usurarius non acquirit dominium, ideo id esse quia qui usuras solvit, non intendit donare, ut constat, sed solvere ex debito : quare cum nullum sit debitum, nihil fit, quia nec accipit ex dono, deficiente animo donandi, nec ex debito, cum nullum sit debitum. At in nostro casu adest titulus, cum dans vere velit vel dare gratis, quando metu coactus donat, vel dare ex titulo venditionis aut alterius contractus, qui validus est : An vero usurarius vere acquirat dominium usuræ sibi traditæ, dicemus infra agentes de mutuo, et usuris. Alia leviora argumenta contra hanc sententiam videri possunt apud Sanch. dicta disp. VIII.

Diximus hanc conclusionem procedere de contractibus onerosis et gratuitis, exceptis aliquibus qui specialiter irriti sunt de jure positivo. Primus est contractus matrimonii, etiamsi juramentum accedat, ut docent communiter doctores ex cap. *Cum locum*, et cap. *Veniens*. Secundo *de sponsalibus*, et cap. II. *de eo qui duxit*. An vero idem dicendum sit de sponsalibus, aliqui negant, et dicunt debere rescindi, sicut alios contractus et non esse irrita. Alii dicunt esse irrita sicut et matrimonium : quod colligi videtur ex cap. *Ex litteris, de desponsatione impuberum*, ut cum aliis quos affert, probat late Sanchez lib. IV. *de matrim*. disp. XIX. n. 2.

Quid de matrimonio.

An vero matrimonium metu contractum sit irritum etiam de jure naturæ, an solum de jure ? Aliqui dicunt id esse ex jure naturæ, et ideo locum habere etiam in infidelibus, quam sententiam multis argumentis confirmat Sanchez, plures auctores pro ea adducens dicto lib. IV. disp. XIV. n. 1. ipse tamen cum aliis multis docet, id esse solum de jure positivo, quo Ecclesia consensum irritavit in prædicto casu propter justissimas causas. Quod mihi multo magis placet, quia ex parte voluntarii, non minus voluntarium reperitur in eo casu, quam si metus proveniat ab intrinseco, quo casu matrimonium de facto validum est. Ex parte vero injuriæ non minor apparet injuria, quando per dolum dantem causam contractui, obtinetur consensus a conjuge, qui tamen validum matrimonium constituit, nisi sit error circa personam, vel conditionem servilem. Quod ergo irritum fecerit posito consensu ex metu, provenit ex jure positivo irritante talem consensum, sicut irritavit consensum clandestinum.

Cur magis irritum sit, quam ordo metu susceptus.

Petes, cur magis irritavit Ecclesia consensum in matrimonio ex metu gravi, quam in ordine sacro, qui etiam statum perpetuum inducit ? Resp. præter 121

alias congruentias, quæ magis urgebant in matrimonio, ad quod frequentius coguntur contrahentes, quam ad ordinem suscipiendum, puto quod nec potuisset Ecclesia id facere. Rationem autem late reddidi disp. XIX. *de Eucharist.* sect. x. nu. 213. et seqq. ubi dixi, in solo matrimonio quia contractus est, et ea parte quatenus contractus est,subditus potestati et legibus humanis, potuisse Ecclesiam irritare consensum ministri, vel recipientis illud sacramentum : in aliis autem sacramentis id non posse, nisi remote in sacramento pœnitentiæ, quatenus potest negare vel auferre jurisdictionem a ministro ad valide absolvendum : data tamen, et non ablata jurisdictione, neque in illo sacramento potest irritare consensum ministri volentis absolvere, vel pœnitentis volentis recipere absolutionem, ut non valide operentur. Rationem autem dixi esse desumendam ex sacramentorum institutione, in quibus Christus supremus princeps, commisit ministris potestatem, ut ejus nomine operentur, et reliquis etiam concessit facultatem recipiendi gratiam per talia media : non potestatem inferior prælatus tollere vel limitare potestatem, quam subditus habet immediate a prælato superiore, ut constat in humanis, in quibus non potest superior localis tollere vel limitare facultatem, quam ejus subditus habet a prælato superiori : ideo ergo non potest Ecclesia facere quod legitimus minister, et sacerdos volens consecrare hostiam ex pane triticeo non valide eam consecret, aut quod verus episcopus volens ordinare presbyterum volentem, non valide ordinet : quia in illis actibus, quod attinet ad valorem operantur potestate et facultate accepta a Christo. In matrimonio autem id facere potuit, auferendo materiam, nempe contractum legitimum, qui non datur quando fit contra leges humanas.

122 Quid de professione, et votis.

Secundus casus, quo jure positivo metus irritat consensum est in professione religiosa ex cap. I. *de his. quæ vi.* De quo late Sanchez lib. IV. *in Decalog.* c. III. præsertim a n. 2. Tertius est in votis quibuscumque, ad quæ eamdem irritationem extendunt communiter doctores fere omnes, quos late refert et sequitur ibidem Sanchez, idque deducit ex mente Pontificis in dicto c. I et ex traditione perpetua, quam consensus omnium doctorum comprobare videtur. Ubi n. 9. bene probat, hoc non esse ex jure naturæ, sed ex jure positivo ecclesiastico, et n. 13. advertit, id procedere, etiamsi vovens habeat animum se obligandi, dummodo postea cessante metu votum non ratificet, et n. 17, id extendit ad consensum metu datum, quo aliquis constituit alium procuratorem, ut suo nomine votum faciat, sicut idem dixerat lib. IV. *de matrimonio* disp. XII. n. 22. de constituente per similem metum procuratorem, ad matrimonium contrahendum.

123 Quid de promissione dotis et rerum ecclesiæ.

Quarto excipitur contractus dotis promissæ, vel solutæ, qui ex simili metu irritus ipso facto redditur, eo quod sequatur in hoc naturam matrimonii, cui accessorius est, leg. *Si mulier*, §. *Si dos* ff. *quod met. causa.* Quinto excipitur promissio vel traditio ex metu in rebus Ecclesiæ ca. XV. quæst. VI. et c. *Pervenit, de jurejurando.* Sexto auctoritas tutoris per metum extorta leg. I. §. ultimo ff. *de auctor. tutor.*

124 Quid de promissione, et donatione gratuita.

Alii casus adduntur, de quibus est majus dubium : septimo ergo additur promissio et donatio gratuita, de qua tamen non conveniunt doctores ; aliqui enim eam exceptionem negant. Ita Lessius c. XVII. dub. VI. n. 37. Sanchez dicta disp. VIII. ubi generaliter de omnibus contractibus loquitur sine differentia inter lucrativos, et onerosos, et alii multi quos tacito nomine refert Bonacina dispu. III. q. I. punct. II. §. 3. n. 3. Contraria sententia communis est, quam ultra eos qui idem dicunt de contractibus onerosis, tenent Basilius Pontius ubi supra cap. VIII. *per totum*, et quod mirum est, ipsemet Lessius ca. XVIII. dub. I. n. 4. contrarium videtur supponere : loquens enim de promissione

gratuita; in cujus definitione posuerat esse deliberatam et spontaneam fidei obligationem, sic ait: « dico spontanea, ut excludatur promissio metu, aut fraude extorta; hæc enim non est valida promissio, unde eam non tenemur implere, nisi sit jurata, ut docet D. Thom. q. LXXXIX. art. 7. » Sanchez etiam non videtur satis consequenter ad sententiam suam locutus, nam licet lib. III. *de matrim.* disp. XXXIX. n. 13. dicat, licentiam metu cadente in constantem virum a parocho extortam, ut alius assistat matrimonio, validam esse; postea tamen lib. VIII. disp. XXI. nu. 3. ponit pro regula universali, differentiam esse inter rescripta gratiæ et justitiæ, quod rescripta justitiæ etiam dolose impetrata valida sint, donec ope exceptionis elidantur; rescripta vero gratiæ sint omnino irrita, quando dolo impetrata fuerunt, et ex subreptione, cujus differentiæ rationes plurimas ibi affert, et l. VII. *in Decalog.* c. XIX. n. 17. cum Navarro docet licentiam metu aut dolo a prælato extortam ad aliquid expendendum; validam non esse, atque adeo non excusare a peccato contra votum paupertatis: Auctores denique plurimos pro hæc sententia affert, et sequitur Bonac, disp. III. *de Contractib.* q. XI. *de promissione* punct. I. n. 13. quam sequitur Diana to. II. tr. V. *miscel.* res. 118.

5 [Rationes contra rem.] Unde probari potest primo a posteriori, quia alioquin non apparet cur dispensationes privilegia, et aliæ similes gratiæ per metum extortæ invalidæ sint, etiam antequam irritantur, si aliæ promissiones et donationes gratuitæ validæ essent. Ratio autem a priori illa videtur esse, quam sect. præc. adduximus, ad hoc idem discrimen probandum, inter contractus gratuitos et onerosos, quando per dolum dantem causam contractus fiunt: quia scilicet in gratuitis, cum ex mera liberalitate procedunt, facilius limitat suam intentionem contrahens juxta suam voluntatem quam in onerosis, in quibus se debet accommodare ad sensum et animum alterius contrahentis, et eo modo contrahere quo alter exigit contractum. Sicut ergo in gratuitis non censetur habere animum et consensum, nisi sub conditione, *si non decipiatur*, sic nec videtur consentire nisi cessante vi aut metu illato.

Cæterum ego non invenio firmum 126
fundamentum contra primam sententiam [Sententia contraria pro valore.] Lessii et Sanchii. Neque enim in jure invenitur talis irritatio ipso facto in contractibus gratuitis: imo leges eodem modo de utriusque generis contractibus dicere videntur irritandos, seu infirmandos esse: sic enim habetur in d. l. finali C. *de his quæ vi*, ubi dicitur: « Venditiones, donationes, transactiones, quæ per potentiam extortæ sunt præcipimus infirmari; » æque ergo validæ sunt donationes ac venditiones, et æque postea infirmantur. Quod etiam confirmari potest ex voto, quod est promissio liberalis et gratuita, et tamen nisi specialiter irritatum fuisset ab Ecclesia, quando per metum extorquetur, non fuisset ipso facto irritum, ut cum aliis multis probat Sanch. lib. IV. *in Decal.* d. c. III. num. 9. denique diversa est ratio, quoad hoc de contractibus dolo, vel metu factis: nam quando dolus intervenit dans causam contractui, donans vel promittens non censetur velle se obligare, nisi vera sit causa finalis quæ movet, et sine qua non daret, quare deficiente conditione deficit consensus atque ideo de jure ipso naturæ actus est invalidus, propter defectum consensus: quæ ratio non procedit in metu: tunc enim cum nullus interveniat error, non potest apponi aliqua conditio, nisi concedens vel donans haberet animum non se obligandi durante metu: quo casu fateor, contractum esse irritum, sed ille non est casus nostræ quæstionis; loquimur enim de illo, qui cessante metu, nollet se obligare, sed tamen stante metu habet animum se absolute obligandi, sicut qui propter metum baptismum vel ordinem suscipit, habet verum animum absolute illa sa-

cramenta suscipiendi: imo in matrimonio metu contracto adest idem animus absolutus, sed quia consensus ab Ecclesia irritatur, contractus est invalidus: non est ergo eadem ratio de donatione facta ex dolo, vel metu, ut hæc dicatur esse irrita, sicut illa.

127 Aliam rationem affert Bonacina d. q. XI. punct. I. num. 13. ad probandum esse irritam illam promissionem gratuitam; quia nimirum extorquens promissionem per metum, infert injuriam promittenti, ergo non potest acquirere jus contra illum: non est enim æquum, quod ex tua injuria acquiras jus contra illum cujus jus lædis. Hæc tamen ratio æque militat in contractu oneroso, in quo etiam qui metum incutit, injuriam infert, et tamen contractus non est irritus, ut fatetur idem auctor; non est ergo inconveniens quod per injuriam acquiratur aliquod jus cum obligatione tamen rescindendi illud, si rescindi potest.

128 *Quare appellari soleant irritæ.* Quia tamen jus illud est adeo debile et quasi momentaneum, cum statim ad nutum coacti nolentis perseverare in sua voluntate, deleri debeat, ideo appellari solent irritæ ejusmodi concessiones et donationes. Ex eo tamen quod in primo fieri validæ fuerint, sequitur quod si non possint irritari effectus semel producti, ut in sacramentis collatis vel susceptis, hæc valida simpliciter sint. In iis vero, quæ licet valida fuerint, irritari possunt, valor ille primus pro nihilo reputatur. Unde merito Sanch. supra alleg. concessisse videtur, quod licentia assistendi matrimonio metu a parocho extorta valida fuit, quia effectus ex illo consecutus, nempe valor matrimonii irritari non potest. Quod idem dicendum est de absolutione sacramentali a peccatis, si tamen non desit dispositio debita ex parte pœnitentis, propter peccatum actuale quod committit metum inferendo. Quare si fingamus, pœnitentem ex ignorantia invincibili, vel aliunde non peccare graviter in metu incutiendo, et aliunde sit dispositus, valide eum absolveret sacerdos, licet metu id faceret, sicut valide baptizaret vel ungeret, licet metu coactus ea sacramenta ministraret, si tamen veram intentionem haberet.

129 *Quid de absolutione et dispensationibus.* De absolutione vero ab excommunicatione et aliis censuris major posset esse dubitatio, quia effectus etiam semel collatus non videtur posse irritari, sed de facto certum est absolutionem illam esse irritam, si ex metu gravi detur, quia expresse irritata est a Gregor. X. in concilio Lugdun. relato in c. unico *de iis, quæ vi.* lib. VI. sicut et revocatio censuræ incurrendæ facta ex metu ante terminum postquam incurrenda erat. De dispensatione vero ab irregularitate ex metu data nihil invenio specialiter decretum: quia in prædicto textu solum est sermo de absolutione ab excommunicatione, suspensione, et interdicto: quare de irregularitatis dispensatione dicendum est, sicut de aliis dispensationibus, et gratiis, de quibus consequenter fatendum videtur validas esse, si non ex dolo sed metu concedantur, esse tamen irritabiles, sicut et omnes donationes vel promissiones ad nutum illius qui metum passus est: quare eo ipso quod concedens velit uti jure, poterit eas pro libito revocare. Unde quoad effectum perinde fere sunt, ac si ab initio fuissent irritæ: quia sicut qui ex donatione per metum aliquid accepit, non potest postea licite re illa uti, nisi donator omnino libere et spontanee donationem ratificet, sed debet ex justitia eam donanti reddere, ut eum reponat in sua pristina libertate omni prorsus coactione ablata; ita qui dispensationem, vel gratiam aliam per metum illatum obtinuit, tenetur ex justitia ab ejus usu abstinere, et reponere concedentem in sua pristina libertate, ut eam sponte ratificet si velit, alioquin debet illi renuntiare: quare quoad usum perinde se habet, ac si gratiam vel dispensationem non obtinuisset. Unde rursus infero, dixisse bene Thoman Sanch. licentiam a prælato metu extortam non prodesse subdito regulari ad disponen-

dum de re concessa sine peccato circa votum paupertatis. Ratio autem est, quia cum propter metum illatum debeat subditus ex justitia reponere prælatum in sua libertate ad liberum usum rei illius, consequens est ut non possit sine injustitia, et per consequens sine fractione voti paupertatis re illa uti, atque ideo licentia data non magis illi prosit, quam si data non fuisset.

Octavo excipi solet renuntiatio beneficii, quæ metu facta irrita est, ut volunt aliqni; quibus consentit Diana to. II. tr. v. *Miscell.* res. 118. Alii tamen verius dicunt non esse irritam, sed irritandam ad petitionem metum passi. Quam sententiam, mutata priori quam tenuerat, probat late Navar. in c. Accepta, *oppositione quinta* per totam *de rest. spoliat.* quem sequuntur Less. c. XVII. dub. VI. n. 37. Rebell. p. II. lib. I. q. v. n. 12. et illam indicat Th. Sanch. lib. IV. *de matrim.* disp. 8. nu. 6. dum de hoc puncto dicit consulendum esse Navarr. in præd. loco, quare ejus sententiam approbare videtur. Ratio autem est, quia nullibi ea renuntiatio irrita vel nulla esse jure ipso asseritur, sed solum rescindenda, ut late probat Navarrus.

Nono, excipitur jurisdictio per metum extorta, quam invalidam esse docent Silvest. verb. *Metus,* quæsito VIII. Azor III. p. lib. IV. c. XXIII. quæs. 2. gloss. in c. II. verbo *Coactus, de his quæ vi,* ubi Ant. Anchar Abbas, et Immola, quos refert Sanchez cum aliis lib. III. *de matr.* disp. XXXIX. n. 13. quibus accedit Basilius Pont. quem refert, et sequitur Diana tom. II. tract. v. *Miscell.* res. 118. Rebell. d. q. v. n. 12. Alii tamen probabilius id negant, quos refert et sequitur idem Sancbez ibi, Lessius d. dub. VI. n. 37. Bonac. d. §. III. n. 3. et alii. Quia non est fundamentum id asserendi, nisi ex lege 2. ff. *de Judic.* Ibi tamen agitur de casu specialissimo, ex quo non debet decisio extendi ad omnem collationem jurisdictionis: sermo enim est de litigantibus compulsis ad litigandum coram judice non suo, ex quo non debet argui ad jurisdictionem collatam a superiore per metum, ita Sanch, et Less. Addo ego, ibi nullam voluntatem etiam coactum fuisse dandi jurisdictionem: nam litigans restitit, quantum potuit ne judicaretur ab illo judice non suo : compulsus vero ejus potentia coactus est respondere actori, absque ullo tamen animo dandi jurisdictionem : ubi autem voluntas non est illam dandi, sive metus adsit, sive non adsit, non confertur. Nos autem loquimur de illo, qui propter metum habet verum animum conferendi jurisdictionem, quæ voluntas non apparet unde in jure sit irrita, sed irritanda.

Decimo, excipi solet testis, qui si invitus cogatur adesse testamento, testamentum invalidum est, ex leg. *Qui testamento,* in fine ff. *de testam.* sed certe ibi non fuit ullus consensus per metum, nullo enim modo consentit testis ad testamentum, vel ad suam præsentiam, sed invitus omnino detentus est; quare de hoc casu videntus est Minchaca, et alii quos affert Sanchez lib. IV. *de Matrim.* disp. VIII. n. 6. 132

Quid de teste metu coacto ad præsentiam.

Tertio principaliter dubitatur, an in iis casibus quibus metus oadens in constantem virum irritat contractum, vel facit eum irritabilem, idem dicendum sit de metu non gravi absolute, sed respective in ordine ad fragilitatem talis personæ, quæ facilius deterretur. Aliqui videntur id negare, quos refert Sanch. lib. IV. *de matrim.* disp. III. n. 1. Alii tamen absolute id affirmant in matrimonio et in omnibus aliis contractibus. Sotus, Veracruz, Palatios, Henriq. Rodriq. Barthol. a Ledes. Lud. Lopez, Navar. et innumeri ex jurisperitis; quos affert, et sequitur idem Sanch. ibi n. 2. dicens, hoc ut certum omnino tenendum. Et probatur ex c. *Indignantur,* XXXII. quæstio n. VI. et ex c. *Sicut,* puncto *de homicidio.* Ratio autem est clara, quia quidquid operatur metus major in viro robusto et constante, operatur metus minor in puero, vel femina timida, ergo eodem modo 133

Quid dicendum de metu respective solum gravi.

succurrendum ei fuit per irritationem, vel irritabilitatem contractus. Advertit item bene idem Sanch. n. 5. contra Palatium, non solum attendendum esse ad majorem probabilitatem mali venturi, quæ requiritur in viro quam in femina, vel puero, ut volebat Palatius, sed etiam ad quantitatem mali cum æquali probabilitate, minus enim malum sufficit ad æque deterrendam personam timidiorem cum æquali certitudine, vel probabilitate de ipso futuro. Quod autem dictum est de puero et femina, locum habet etiam comparatione facta inter ipsas feminas, vel viros: aliqua enim femina minori malo deterretur quam alia; quod idem est in viris propter diversam indolem vel naturæ constitutionem.

131 Quid de metu levi: duæ sententiæ.

Quarto dubitatur, an metus dans causam contractui, et respective etiam levis sufficiat ad reddendum contractum irritum, vel irritabilem, quando injuste incutitur. Prima sententia satis communis dicit, licet in foro externo non detur actio propter metum levem, in foro tamen conscientiæ obligari eum, qui injuste metum illum intulit, atque adeo contractum esse irritabilem, et quando contractus propter metum esset de jure naturæ irritus, fore etiam irritum propter metum levem dantem causam contractui, quando vero est irritus solum ex jure positivo, attendendum esse ad verba legis, quæ si irritet simpliciter contractum ex metu, hunc etiam casum comprehendit, si vero solum irritet contractum ex metu gravi, non comprehendit metum levem. Hanc sententiam tenent Molina tom. II. tr. II. disp. 267. in fine, Navarr. Covar. Martin. Ledesma, Veracruz, Navar. Ludov. Lopez, et alii plurimi, quos refert, et sequitur Sanch. lib. IV. *de matrim.* disp. IX. n. 4. Less. dub. VI n. 46. Rebell. d. q. v. Reginal. Azor. et alii quos refert et sequitur Bonac. d. §. III. n. 5. An vero matrimonium sit in foro conscientiæ irritum ex tali metu, affirmant Navarr. Veracruz, Manuel Rodriq. et alii quos refert Sanchez disp. XVII. nu. 2. qui eam sententiam probabilem reputat, sicut et Lessius loco supra cit. Alii vero plures negant, quos refert, et sequitur Sanch. ibi n. 3.

Probant hanc sententiam in universum. Primo: is qui metu levi extorquet consensum, injustitiam committit, cum cogat ad præstandum consensum medio injusto, ergo contrahit obligationem restituendi et reponendi coactum in sua libertate. Secundo probat Less. et alii, quia sæpe metus levis non minus perturbat hominem, et impellit nolentem ad consensum, quam metus cadens in virum constantem. Ergo inducit in cogente eamdem obligationem.

Secunda sententia negat, metum levem ad id sufficere. Hanc tenent Medina C. *de Restit.* quæst. III. causa II. et late eam probans Basil. Pont. lib. IV. *de matrim.* cap. X. num. 3. Probat Pontius, quia metus levis est in potestate patientis metum, qui eum facile refutare potest, quare voluntarie omnino videtur operari, qui cum posset facile metum repellere, non vult.

Utraque sententia videtur mihi aliquid veri continere. Pro resolutione tamen et explicatione, aliqua advertenda sunt. Primum est, metum levem in præsenti non debere appellari illum, qui leve malum minatur, ut videtur supponere Less. dum suam sententiam sententiam probat, ex eo quod sæpe metus levis non minus perturbat hominem, quam metus cadens in constantem virum; in quibus verbis non videtur usurpare metum levem, in debita et formali acceptione. Nam ut supra vidimus, et fatetur ipse Less. n. 35. metus gravis debet accipi respective ad personam cui infertur; ille ergo metus qui propter affectionem et dispositionem specialem talis personæ; non minus eam perturbat quam alius metus gravissimi mali perturbat virum constantem, non debet dici metus levis, sed gravis, respectu illius personæ: sicut enim propter dispositionem et fragilitatem feminæ, vel pueri dicitur metus gravis,

132 Quid in [illegible] metus [illegible]

respectu illius qui respectu viri esset levis: sic propter specialem dispositionem, sive actualem, sive habitualem talis personæ, metus qui illam ita vehementer conturbat; non debet dici levis, sed gravis. Metus ergo levis (ne laboremus in æquivoco) debet dici ille, qui etiam respective ad subjectum cui inest, non ita vehementer conturbat illud, sicut metus cadens absolute in virum constantem ipsum conturbare solet, sed tamen homo illi metui libere cedit, sicut solet etiam tentationi levi leviter impellenti libere cedere; et de hoc metu est quæstio, an quando injuste incutitur, inducat eamdem obligationem quam metus gravis inducit.

Secundo advertendum, et recolendum omnino est id, quod dixi latius supra disp. XIX. *de cooperantibus ad injuriam* sect. III. nempe non semper ratione cooperationis injustæ induci obligationem ad integram restitutionem totius damni, sed tunc quando cooperans vel præstitit concursum et influxum de se totalem, et sufficientem ad damnum inferendum, ablata alia concausa, vel certe ita concurrit, ut sine ipso effectus non fieret, nisi alia causa loco illius supervenisset: quando vero non ita concurrit, licet de facto influxum habuerit etiam in ipsam substantiam effectus et damni secuti, solum obligari partialiter ad restitutionem juxta proportionem et quantitatem influxus quem præstitit, et hoc etiamsi aliæ concausæ nihil restituant; quia nullo modo imputatur ei totaliter damnum illatum, sed partialiter, quare non est æquum quod non solum partialiter, sed totaliter illud debeat resarcire.

ien- in- itus

Tertio advertendum et distinguendum videtur de metu levi. Aliquando enim illud solum motivum proponitur ad consensum; et propter illud solum homo consentit: aliquando non proponitur solum sed cum aliis motivis diversis: v. gr. proponis Petro spem alicujus lucri, si vendat tibi domum, et simul minaris te divulgaturum aliquod ejus secretum, ni domum vendat, vel aliquod aliud malum simile, quod non causet metum gravem etiam respective, sed levem: quo utroque motivo proposito, et lucri, et metus, permotus Petrus consentit venditioni. Rursus hoc ipsum potest multipliciter contingere. Primo, ita Petrum moveri a metu, ut licet alia motiva deessent, propter illud solum consentiret: nam quamvis de facto non consentiat propter illud solum: in ipso tamen modo consentiendi potest voluntas ostendere se etiam propter illud in solidum consentire, ut latius explicui d. sect. III. Rursus secundo potest ita moveri a metu; ut propter illud solum motivum, deficientibus aliis non consentiret, sed ex lucro et metu fiat unum motivum sufficiens, et quolibet illorum ablato, non sufficeret nec ipse consentiret. Denique potest ita moveri, ut licet propter solum metuum ablato lucro, non consentiret, e contra tamen ablato metu, consentiret propter solum motivum lucri, sed existente utroque motivo, consentit etiam partialiter propter metum.

138 Sententia auctoris explicatur, et probatur.

His suppositis, dicendum videtur, si metus levis ita de facto influat in consensum, ut unicum sit motivum consentiendi, vel si sunt alia, quæ simul concurrant, adhuc voluntas ita propter metum consentit, ut etiam ablatis aliis motivis, consentiret propter illum metum injuste illatum, tunc assentior primæ sententiæ, quod inducat obligationem in cogente ad rescindendum contractum, et integre restituendum. Quod idem dicendum videtur, quando ita concurrit metus, ut licet propter illum solum non daretur consensus, metu tamen cessante, non daretur consensus propter cætera motiva seorsim. Si vero consensus ita partialiter detur propter metum, ut ablatis aliis motivis, non daretur propter metum solum, et ablato metu adhuc propter illa alia motiva daretur, tunc qui metum intulit non videtur integre obligandus ad rescissionem contractus, nec ad totum damnum resarciendum, sed

partialiter, attenta porportione et quantitate influxus, quo de facto metus concurrit ad extorquendum consensum. Tres partes habet hæc assertio. In prima et secunda convenio cum prima sententia. In tertia vero partim convenio cum secunda sententia, partim ab ea dissentio : nunc singulas breviter probemus.

139 Prima ergo pars probatur ex dictis illa sect. III. Quando enim Petrus ita cooperatur consilio, v. g. ad damnum injuste inferendum, ut vel propter solum ejus consilium executioni mandetur, vel certe ita executor moveatur ab ejus consilio, ut cessantibus etiam aliis motivis, propter illud solum exequeretur, et damnum inferret, Petrus tenetur in solidum ad totum damnum integre, non restituente executore ; quia ipse vere est causa injusta, et sufficienter ex se influens ad totum illud opus, cum ipse traxerit et moverit causam exequentem, imo addidimus ibi, consiliarium illum teneri primo loco ad restitutionem integram, quando executor ipse, vel propter ignorantiam invincibilem, vel propter aliquid aliud non peccavit in ipsa executione, quod idem est, si alii consiliarii non peccarunt, et ideo excusantur a resarciendo damno dato, ille enim solus qui peccavit tenetur ad totum. Hoc autem modo videntur se habere in casu nostro illa duo motiva, nam metus ita concurrit, ut vel propter ipsum solum detur consensus, vel certe licet detur etiam propter lucrum, hoc tamen ablato daretur propter solum metum : ita enim propter illum consentit de facto voluntas, ut propter illum etiam in solidum consentiat independenter a lucro. Ergo qui metum intulit est vera causa totius damni, quare cum injuste metum intulerit, obligabitur integre, sicut et consiliarius, qui eodem modo movet ad damnum inferendum. Tenebitur autem primo loco, quia motivum lucri non movit injuste ad consensum : finge enim esse duas personas diversas suadentes Petro venditionem domus, alteram proponendo lucram, alteram incutiendo injuste metum, tunc qui lucrum proposuit ad nihil tenebitur, quia nihil injustum fecit : qui vero metum intulit tenebitur integre ad totum damnum. Sic ergo, licet ipse Petrus sibimet proponat motivum lucri, et ab alio moveatur metu injuste incusso ; licet ex ea parte qua operatur ex motivo lucri, juste moveatur; qua tamen parte movetur a metu injuste movetur et cogitur, quare in ita cogentem refunditur primo loco obligatio integra restituendi.

Unde probari etiam potest secunda assertionis pars prosequendo idem exemplum : quando enim aliquis ita consilio, suffragio, vel quolibet modo cum aliis concurrit, ut sine ipso damnum ab aliis non inferretur, licet ipse solus sine aliis non posset illud inferre, adhuc tenetur ad integram restitutionem, si alii non restituunt, quia vel tenentur eo quod sine peccato concurrerint, vel quia non possunt vel quia nolunt, ut explicuimus illa sect. III. quia licet ipse non fuerit totaliter, sed partialiter causa damni, de illo tamen conqueri potest, qui damnum patitur, sicut si ipse solum damnum, intulisset cum ipse solus potuerit illud impedire. Si quidem omnes alii sine illo nihil fecissent, et positis aliis, ipse suo concursu complevit quod deerat, et æquivalenter videtur totum damnum intulisse. Sic autem se habet, qui metum intulit in hoc secundo casu ; quo sine metu cætera motiva non sufficerent ad consensum extorquendum, metus autem adveniens complevit quod deerat, et damnum illud intulit, perinde ac si solus ipse concurreret. 140

Restat probanda tertia assertionis pars, 141
qua diximus, non induci obligationem ad integram, sed ad partialem solum restitutionem a metu, quando ipso non stante, consensus daretur propter cætera motiva quæ movent, et his deficientibus, non fuisset consensus datus propter solum metum. Quæ pars probatur similiter ex dictis illa sect. III. Ille enim qui ita cooperatur ad damnum, ut ipso non cooperante nec alia

causa superaddita, damnum inferretur, et aliis causis deficientibus ab ipso non fuisset illatum, non debet integre restituere; quia non est integra causa, sed secundum quid et imperfecto modo : cum nec ipse potuerit impedire damnum non concurrendo, sicut in casu præced. nec potuerit ipse solus ponere illud, nec credibile sit, quemlibet levissimum concursum, quo ex superabundantia hominem habentem fortissima motiva ad furandum, et ex illis certissime furaturum, movisti ad hoc ipsum leviter, addito uno levissimo motivo, quod certe sine aliis nihil moveret, inducere tibi obligationem integram restituendi totum damnum. Sic ergo, qui metum intulit levissimum et de se insufficientem ad movendum se solo, licet partialiter cum aliis motivis lucri fortissimis moveat, non tamen posse videtur ob illius levissimum influxum integram restituendi obligationem contrahere. Quare satis erit si pro parte juxta proportionem influxus restituat, ita ut si influxus fuerit dimidia pars illius motionis, quæ sola sufficeret ad extorquendum consensum, restituat dimidium illius valoris, quo æstimari prudenter posset consensum non fuisse datum ; si motio æquivaleat tertiæ parti restituat tertiam partem illius æstimationis, et sic deinceps. Numquam tamen tenebitur rescindere contractum, quia tunc cogeretur reddere supra debitum, cum non fuerit causa sufficiens illius damni, quod etiam sine tali motivo metus positus fuisset, ut supponimus, nec debet restitutio ex injuria esse, nisi pro quantitate damni ex ipsa injuria secuti. Quare contractus matrimonii, professio religiosa, et similia, quæ jure positivo irrita sunt ex metu, non erunt irrita quando metus fuit levis et movit ita ut sine metu, adhuc positus fuisset, quia tunc non sunt vere facta ex metu simpliciter, sed solum secundum quid, quatenus partialiter ex metu processerunt. Quod idem dicendum est de voto quocumque ex tali metu emisso, ut in universum fatetur Sanchez cum aliis lib. IV. *in Decalog.* cap. III. num. 24. nullum votum ex metu levi esse irritum, sed solum dare justam et faciliorem causam dispensandi. Nos autem addimus ; votum esse irritum ex metu levi injusto, quoties sine tali metu votum non fieret, quod etiam de matrimonio concedimus cum aliis multis, quos refert Sanchez ubi n. 23. et lib. IV. *de matrim.* disp. XVII. num. 2. quorum sententiam probabilem esse fatetur ipse, et Lessius ubi supra nu. 47. Ratio autem in nostris principiis est, quia tunc vere fiunt ex metu, cum potuerit, qui metum incussit, impedire ne fierent, si quidem ablato metu et injuria, vere non fuissent facta.

Unde obiter infero id, quod ex sectione 142
præcedenti in hunc locum rejecimus, **Dolus levis an vitiet.**
quid dicendum sit de dolo levi : nam sicut potest esse metus gravis, et levis, potest etiam esse dolus gravis, et levis. Dolus gravis dicitur ille qui proponit motivum falsum ad consensum, sed tale, ut posset virum etiam prudentem vehementer movere : quod sicut in metu, sic etiam in dolo videtur respective accipiendum, habita consideratione personæ, et ejus capacitatis : dolus autem levis dicetur, qui nec virum prudentem nec etiam illum qui de facto decipitur possit graviter, sed leviter movere, quia v. g. motivum falsum, quod proponitur, non movet, nisi leviter, potest tamen ipse deceptus pro sua levitate sinere se moveri ab illo motivo. Quibus suppositis, dicendum consequenter videtur, quando dolus levis dedit vere causam contractui, ita ut vel propter illum solum fiat; vel certe sine dolo illo non fieret, licet fiat etiam propter alia motiva vera partialia, tunc decipientem obligari integre ad resarciendum damnum, et ad rescindendum contractum, si rescindibilis est, sicut de simili metu diximus et probavimus. Quando vero dolus levis non est talis, ut propter illum solum contractus fiat, nec ut sine illo non fieret, licet aliquid influat et moveat de facto salto partialiter cum aliis motivis veris, propter quæ sola adhuc

contractus fieret, dicendum est consequenter, non obligari decipientem ad rescindendum contractum, etiamsi rescindibilis sint, sed solum ad restituendum pro parte, propter injuriam illatam, habita ratione ad proportionem influxus et motionis, qua dolose de facto movit ad consensum præstandum : quod eisdem rationibus probari videtur, quibus circa metum usi sumus.

143 Quid de precibus importunis. Aliorum sententiæ.

Quinto principaliter dubitatur, quid dicendum sit de precibus importunis, quibus consensus ad contractum extorquetur, et videntur vim aliquam inferre: de quibus in primis quæritur, an metum gravem incutiant? Multi id affirmare videntur, quos affert Sanchez lib. IV. *de matrimonio*, disput. VII. ubi plurima argumenta pro ea sententia congerit : Alii id negant. Abbas, Rolandus, Antonius, Gabriel, Henriquez. Ludovic. Lopez, et Martinus Ledesma, quos refert idem Sanchez ibi num. 6. quod videtur etiam sentire Molina. I. tom. disput. 133. §. *Si tamen preces*. Alii denique affirmant quando preces importunæ conjunctum habent metum reverentialem, ut si sint preces personæ cui debetur reverentia, quos refert idem Sanchez num. 5. et eam sententiam probabiliorem dicit nu. 7. advertens non quascumque preces assiduas dici importunas, sed quæ sunt instantissimæ, et sæpius repetitæ et inculcatæ.

144 Sententia auctoris.

Pro resolutione adverto, metum gravem non posse inveniri, nisi ubi timetur aliquod malum inferendum ab eo qui metum incutit, metus enim essentialiter est de malo aliquo : sufficit autem quod malum illud explicite vel implicite minetur ille qui precatur. Hoc vero malum, si non sit grave, saltem respective ad illum qui rogatur, sed leve, non erit metus gravis sed levis ; imo si id quod timeo non tam est malum quam jactura lucri, non facit metum, nec consensus dabitur tunc ex metu, sed ex concupiscentia boni illius quod desidero : quare si moveor precibus importunis illius a quo spero et desidero, magnum aliquod beneficium obtinere, vel hæreditatem aut legatum, et assentior precibus ne amittam illud lucrum ; non operor proprie ex metu, sed ex concupiscentia, ut contra aliquos nimis bene ejusmodi exemplum adhibentes ad preces importunas, notavit bene idem Sanchez dict. lib. IV. disp. X. num. 3.

His positis, dicendum videtur, quoties preces importunæ extorquent consensum, eo quod si non consentias, times malum aliquod grave, saltem respective, quod damnum injuste inferatur vel inferendum timeatur, consensus erit ex metu gravi, et perinde judicandum erit de illo sicut si consentires eo quod aliquis tibi grave malum minaretur. Secus quando tale grave malum non timetur. Non ergo sufficit metus reverentialis simul cum precibus importunis, si a persona petente, cui reverentiam debes, non times malum grave injuste inferendum : quia quod se iratam vel offensam ostendat, nihil facit contra justitiam, cum tu non habeas jus ex justitia ad hoc ut illa persona semper se tibi gratam et benevolam præbeat : Et quidem ipse Sanchez, ut postea videbimus, fatetur alibi, metum quo aliquis minatur quodcumque malum, quod sine injuria potest justo inferre, non officere valori et firmitati contractus : quare consequenter non debuit propter metum reverentialem solum cum precibus importunis, concedere semper obligationem rescindendi tales contractus. 14

Adverte tamen, hoc malum, cujus avertendi causa precibus importunis assentiris, duplex esse posse. Primum in futurum, quia rogans talis est ut si dissentias timeas aliquam gravem injuriam in honore, in corpore, vel in fortunis tibi illaturum. Secundum malum potest esse præsens, nempe vexatio ipsa, quam preces importunæ repetitæ et inculcatæ tibi afferunt, ad quod malum irritandum, et quasi ad redimendam vexationem præsentem, consensum præbes. Si malum sit 1 Con da m quo tur

prioris generis non est dubium quod preces afferant metum gravem, non enim tam sunt preces quam minæ, saltem implicitæ. Quando vero solum consentis, ut liberes te a vexatione præsenti ipsarum precum, difficile est et rarum, quod ille sit metus gravis. Si enim aliud nullum malum in futurum times, nisi repetitionem precum, raro continget quod eas non possis aliter declinare, protestatione libera facta, et significando tibi displicere quod ea de re iterum tibi sermo fiat. Si tamen aliquando preces ipsas non posses sine gravi malo impedire, jam preces ipsæ continebunt grave malum, cujus metu consentis; sed tunc considerandum erit, an fiat tibi gravis injuria in ipsis precibus repetendis: Si enim qui petit non peccat contra justitiam importunas preces repetendo, licet in ipsis precibus gravem molestiam patiaris, non videris consentire ex metu mali injuste inferendi, ideo dixi raro contingere, ut ex hac ipsa vexatione quæ per preces infertur, detur gravis metus sufficiens ad invaliditatem contractus : quis enim dicat pauperem importune petentem eleemosynam, et semel ac iterum repulsum, adhuc sæpius instantem, repetentem suam miseriam, inferre injuriam, aut peccare contra justitiam propter molestiam, quam infert illi a quo petit? Si tamen aliquando vexatio illa per repetitam petitionem illata tanta esset, ut videretur continere injuriam gravem; jam tunc qui ad redimendam injustam vexationem petita concederet, diceretur vere consentire ex metu gravi, alioquin fateor me non videre quomodo preces importunæ etiam cum metu reverentiali metum gravem contineant, supposito, quod metus gravis debeat ad hunc effectum esse injuste illatus propter malum, quod timetur injuste inferendum.

[Pr]eces [impor]tunæ [conti]neant [met]um [lev]em.

Hinc jam facilior erit responsio ad secundum quæsitum, quo de eisdem precibus importunis quæritur, an saltem contineant metum levem, qui sufficiat saltem in foro conscientiæ ad rescissionem contractus, et restitutionem pro damnis secutis? Prima sententia negat, nisi preces sint talis personæ, cui metum passus contradicere minime potest absque magno incommodo : ut si petat dominus a vassallo, princeps a subdito, etc. Hanc tenent Bannes, Navarra, Manuel, Alcozer, et alii, quos refert Sanchez dicto lib. IV. disput. v. num. 1. Alii affirmant preces nimis assiduas et importunas incutere metum levem, et causam esse involuntarii misti obligantis ad restitutionem in foro conscientiæ. Hanc tenent plures, quos affert idem Sanchez num. 2. et postea num. 4. eamdem sententiam amplectitur, quando rogatus omnino repugnanti voluntate, et quasi coactus ut importunitatem vehementem repellat, consentit : qui tamen num. 3. fatetur, rarissime defloratorem teneri restituere virgini, quæ solis precibus importunis adducta consensit suæ deflorationi, quia raro invenitur in hoc casu involuntarium.

Consequenter tamen ad id, quod proxime diximus, asserendum est, tunc solum preces importunas continere metum levem, quando timetur, vel malum aliquod leve injuste postea inferendum, vel ipsæmet preces continent vexationem injustam illatam contra justitiam, ut dictum est; quare rarissime inducent obligationem rescindendi contractus, vel restituendi saltem integre, et quidem importunitatem petentis præcise non reddere injustam acceptionem rei petitæ, constare videtur ex sensu omnium, qui dum sine dolo et fraude solis precibus quantumcumque repetitis aliquid obtinuerunt, non putant injuste se retinere, nec credo ullum unquam ea de causa restituisse id quod accepit. Nec ille qui in Evangelio tres panes accepit ab amico propter importunitatem in petendo, furatus est illos, vel obligatus fuisset ad restituendos, si non commodatus, ut ipse petiit, sed donatos accepisset. Quando vero aliquod aliud malum leve injuste postea inferendum timetur, considerandum est, ut diximus, an metus ille levis solum move- 148

Quid de vexatione ipsa petentis.

rit, vel certe ita ut sine illo non daretur consensus, quo casu afferret obligationem rescindendi contractum : an vero ita moverit, ut ex metu solo non daretur consensus, et sine illo daretur propter alia motiva, et tunc erit solum obligatio restituendi quoad partem, non in totum nec rescindendi contractum juxta superius dicta.

149 Quid de blanditiis. Hinc infero primo, quid dicendum sit de blanditiis, de quibus aliqui, quos affert Sanch. lib. IV. *de matrim.* disp. XI. num. 1. indicant, eas inferre metum levem, et ideo obligare ad restituendum id quod talibus blanditiis extortum est. Alii tamen fere omnes, quos refert et sequitur idem Sanchez ibi num. 2. id negant, et merito, quia quod blanditiis obtinetur, non ex metu, sed ex concupiscentia et amore fit : concupiscentia autem nullo modo causat involuntariam etiam mistum, ut suppono ex 1. 2. unde valet testamentum confectum a viro in favorem uxoris ejus blanditiis ducto : quod intellige, nisi blanditiæ sint illius, qui si contemnatur, conversurus timetur blanditias in odium, et injuriam illaturus : tunc enim blanditiæ inferent metum gravem, vel levem pro quantitate mali injuste inferendi, quod timetur. Unde etiam fit ; quod matrimonium contractum propter affectum vehementem viri inducti veneficiis et magiis ad amorem feminæ, non sit judicandum irritum, communiter loquendo, nisi veneficia mentis perturbationem causarint, quæ libertatem et usum rationis auferrent : sed hoc non præsumitur nisi probetur. Aliunde vero dæmon non cogit voluntatem hominis, qui semper resistere potest, sed inducit passionem vehementem quæ cum pertineat ad concupiscentiam, non irritat matrimonium, quod solum ex metu gravi, et non ex concupiscentia irritatur ab Ecclesia. De hoc autem puncto magiæ in ordine ad valorem contractus videri possunt Delrio tom. I. *disquis. magic.* lib. II. q. 24. et lib. III. q. III. sect. 2. ubi plures congerit, et in genere de perturbatione Sanchez lib. I. *de matrim.* disp. VIII. num. 5. et 10. ubi concludit, in dubio non præsumi perturbationem tollentem consensum liberum.

Infero secundo, quid dicendum sit de metu reverentiali, de quo communis sentia affirmat incutere saltem metum levem, quare, qui ex metu levi dicunt, in foro conscientiæ esse obligationem restituendi, et rescindendi contractum, idem dicunt de metu reverentiali. Ita Navar. Salzedo, Lud. Lopez, Navarra, Emman. Vega, et alii, quos refert, et sequitur Sanch. lib. VI. *de matr.* disp. IX. n. 11. Less. d. dub. VI. n. 48. Molina tom. II. disp. 267. versus finem, et alii passim. Advertunt tamen, nomine metus reverentialis, quoad hoc non debere intelligi metum et verecundiam, quæ naturaliter inest filiis coram patre, vel aliis, quibus debetur reverentia, ut cum aliis multis notat Sanch. ibi n. 12. qui addit, nec sufficere quod consensus non daretur, eo metu non interdicente, multa enim fiunt intercessione parentum, vel aliorum, quibus reverentia debetur, quæ aliter non fierent, et tamen libenter fiunt, ut filius, vel subditus morem illis gerat quos reveretur et amat, et quibus ad multa indiget, sed requiri, quod repugnanti omnino voluntate, et quasi coactus consentiat, non audens præ pudore et reverentia contradicere, quamvis nullum aliud malum timeat. 150 Quid de metu reverentiali.

Unde inferunt renuntiationem hæreditatis paternæ a filio metu reverentiali patris factam absque minis, licet non rescindatur in foro externo, in foro tamen interno debere rescindi : alioquin posse filium compensare sibi occulte, obtenta prius relaxatione juramenti, si juravit. Item uxorem simili metu reverentiali ad vitanda jurgia et offensionem viri, fidejubentem pro illo, alias non fidejussuram, non teneri in foro conscientiæ ex illa fidejussione, obtenta similiter relaxatione juramenti. Quod idem dicunt de filio, qui simili metu reverentiali paterno vel materno ad

parentis instantiam ei morienti, timens ejus indignationem, et ne eum molestia afficeret, promisit solvere ejus debita et legata, alias non promissurus.

Hæc omnia juxta nostra principia supra posita explicanda, vel limitanda sunt. Nam in primis, si filius v. gr. vel subditus, qui sperat a patente vel superiore aliquod donum aut beneficium accipere, ideo consentiat in contractum propositum, ne spe illa fraudetur, non videtur operari ex metu, sed ex concupiscentia lucri. Unde si quis dicat, da mihi equum, alias non ero tuus amicus, vel non tibi opem feram ad matrimonium, metus non facit donationem rescindibilem, ut ex Navarro, Ledes. et Cordub. notavit Sanch. d. lib. IV. disp. IX. n. 8. Ad metum ergo requiritur, quod si non consentiat, timeat sibi malum aliquod inferendum, et quidem, ut metus sit injuste illatus, requiritur quod timeatur malum non juste inferendum. Unde si subditus aliunde puniri juste possit a superiore propter suam culpam, et metu hujus supplicii facile consentiat in aliquid, ut superiorem placatum reddat, non est metus reverentialis injuste illatus. Quare attendendum est ad malum quod sibi filius, vel subditus timet ab eo cui reverentiam debet, atque ideo non videtur sufficere ad hunc effectum, quod filius timeat molestiam inferre parenti morienti non promittens solvere ejus debita : quia molestia illa non est malum filio, vel alteri injuste inferendum, sed juste tristatur parens, quod non possit creditoribus suis satisfacere : quare perinde est moveri filium ab eo metu, ac si moveretur a timore morbi naturaliter contrahendi ex causa naturali, qui metus, ut vidimus, non dat ullam causam rescindendi consensum.

Difficultas potest esse, quando malum illud, quod timet filius, vel subditus, non est quidem a patre, vel a superiore inferendum cum injuria proprie dicta, non tamen juste, hoc est, * rationabiliter, seu culpabiliter, v. gr. si pater ea de causa indignationem filio ostendat, vultum acerbum, et similia, an hic metus sufficiat ad obligationem prædictam ? Ex una enim parte videtur non sufficere, quia doctores communiter ad hunc effectum videntur exigere, ut videbimus, quod metus sit injuste illatus ; injustum autem significat id, quod est contra justitiam, proprie dictam, quare malum quod non infertur contra justitiam licet contra alias virtutes peccetur, non videtur esse injuste illatum. Ex altera vero parte videtur hoc malum, et hunc metum sufficere, quia exempla quibus doctores in hoc puncto utuntur, videntur frequenter non continere malum cum injuria proprie dicta illatum. Dicunt enim, si filius timeat offendere patrem, vel si præ verecundia, pudore, et reverentia non audea contradicere, licet malum nullum aliud timeat, debere contractum rescindi. Item si uxor ad vitanda jurgia et offensionem mariti fidejubeat, non obligari : jurgia autem illa et offensio, quandiu aliud malum non infertur, non videtur continere injuriam contra justitiam, siquidem non lædunt injuste in bonis honoris, vitæ, vel fortunæ, sed solum ostenditur offensio concepta ex neglectis precibus, aut petitione, qua consensus petebatur.

*Lege : irrationabiliter.

153 Propter hæc fortasse Less. ubi supra n. 48. ut huic difficultati tacite occurreret, dixit, in iis casibus consensum esse injuste extortum, quamvis aliud malum non timeatur, at addidit hanc rationem : « parens enim, qui sua auctoritate filii libertatem veluti oppressam tenet, obligatur ex justitia in hujusmodi actibus eam laxare, ut pro suo arbitrio eligat quod placuerit : Unde si non fecerit, injuriam infert, et tenetur ad restituendum, » etc. Hæc tamen ratio difficilis est ; si enim injuria consistit in usurpatione injusta libertatis alienæ, quæ libertas per injuriam aufertur, hæc injuria vitatur, si pater explicite dicat filio, ego non te possum ad hoc obligare, potes enim facere quod volueris, peto tamen ut consentias : tunc enim non usurpat jurisdic-

Refertur sententia Lessii et examinatur.

tionem vel coactionem indebitam : hoc autem implicite facit pater, quando petit a filio id quod non potest ei imperare. Quod si filius esset adeo ignarus, ut putaret se ad id obligari a patre, ipsumque non potere sed imperare, sicut in aliis materiis ; tunc certe consensus injuste extorqueretur per potestatem præcipiendi falso usurpatam ; atque facile id concedam, quoties pater, vel superior utitur verbis sonantibus imperium et præceptum potius quam humilem petitionem rei non debitæ. Quando tamen explicite, vel implicite manifestatur id non ex imperio, sed ex petitione exigi, non apparet quid aliud debeat parens dicere, ut non usurpet sibi injuste libertatem filii, nisi dicas debere adhuc protestari, se non ægre laturum repulsam petitionis, nec ea de causa concepturum indignationem, vel aversionem aliquam. Et hoc quidem non videtur ex justitia deberi, non enim obligat te justitia ad non ægre ferendum, neque ostendendam aversionem aliquam aut indignationem, quando aliquis spernit tuas preces, et non vult concedere quod petis. Ergo nec obligat justitia ad dicendum, te non ægre laturum ; obligaret enim ad dicendum falsum, Quare consequenter dicendum videtur, quod ex eo quod non auferas hoc impedimentum, non usurpas injuste libertatem filii vel subditi, si non timet te aliquod aliud malum illi injuste illaturum. Debet autem hoc consequenter dici ad ea quæ diximus supra disp. XVIII. sect. 3. agentes de iis quæ accipit aliquis, ut faciat illud quod alias debebat facere non ex justitia, sed ex debito alterius virtutis : probavimus enim acceptionem illam non esse contra justitiam, nec parere obligationem restituendi ex justitia, sed esse plerumque peccatum, non contra justitiam sed contra illam aliam virtutem ex qua debebas opus illud facere, vel ab illo abstinere, et aliquando manere obligationem restituendi, non ex justitia sed ex illa alia virtute, ex qua tenebaris facere gratis opus illud, vel ab illo gratis abstinere. Consequenter ergo ad doctrinam ibi traditam et latius probatam, dicendum est, quod etiamsi ex charitate, vel alia virtute deberes etiam sub peccato mortali non ostendere indignationem, vel aversionem ob negatum consensum ad contractum, si tamen non infers malum aliquod, vel negas aliquid debitum contra justitiam, non peccas contra justitiam extorquendo consensum ad contractum, licet explicite vel implicite ostendas, te negato consensu non facturum id, quod ex alia virtute debebas circa talem personam facere. Quod in contractu matrimonii docet expresse Rebellus lib. II. *de matrim.* q. XI. sect. II. n. 15. Ratio autem est, quia obligatio restituendi ex justitia non oritur nisi ex metu contra justitiam illato : non est autem contra justitiam minari, te non satisfacturum debito charitatis, sed ad summum erit contra charitatem. Ergo ex metu illo non potest oriri obligatio restituendi ex justitia, atque ideo, qui metum passus est non habet jus ex justitia ad rescindendum contractum propria auctoritate, exceptis illis casibus, in quibus supra disp. XVI. sect. 7. diximus, ob necessitatem posse aliquem propria auctoritate accipere sibi alienum, propter jus naturale quod habet ex justitia ad sibi consulendum, licet proximus solum obligetur ex charitate ad dandum, exceptis tamen illis casibus solum remanet obligatio illius alterius virtutis, quæ fateor, quod aliquando obligabit te ad rescindendum contractum metu illo factum. v. gr. si debebas ex voto calicem aureum tali personæ pauperi, et ille coactus metu non accipiendi calicem sibi ex voto debitum, consentit contractui, quem volebas, teneris quidem rescindere contractum, non ex justitia, sed ex religione et ex voto quo debebas dare calicem gratis, et stante illo contractu, non das gratis calicem, sed accepto quasi in pretium consensu illo : quem pauper dedit calicem alioquin non consensurus, quæ omnia prædicto loco latius probavimus,

et aliis exemplis adductis explicuimus.

Confirmarique potest rursus id, quod diximus contra Lessium, nempe non sequi hanc obligationem restituendi ex justitia præcise ex oppressa libertate contrahentis, quando non timetur malum aliquod contra justitiam inferendum, quia sicut parens habet subditam libertatem filii, ob potestatem paternam, ita ille qui potest te accusare de aliquo gravi crimine, videtur habere quasi oppressam tuam libertatem, ut illi consentias ne te accuset : et tamen si ille nullum aliud malum minetur, nisi id quod potest sine injustitia facere, nempe te accusare, non tenetur ex justitia in iis contractibus laxare tuam libertatem, ut pro tuo arbitrio eligas quod tibi placuerit, sed potest retinere libertatem tuam oppressam, et licet illo metu quasi coactus consentias ; consensus est validus, neque est obligatio justitiæ ad illum rescindendum, ut ipsi admittunt. Ergo licet pater, vel dominus habeat quasi oppressam filii vel subditi voluntatem, dum tamen explicite vel implicite ostendit se non imperare seu exigere, et non minatur malum aliquod injuste inferendum, nec subditus illud potest prudenter metuere, nec metuit, non obstat reverentialis metus et verecundia, major enim est metus, quem in primo casu habet, qui accusari potest a petente, et tamen quia nihil metuit injuste inferendum, non acquirit jus ad rescissionem contractus.

...ı ...inatur ...entia ...inæ.

Hinc rursus infero, licet Molina d. disp. xxxv. §. *Si tamen*, dixerit bene, raro accidere, quod preces importunæ obligent postea ad restitutionem vel rescissionem contractus, non tamen bene addidisse, tunc solum insurgere talem obligationem, quando testator, v. gr. erat in ea quasi habituali dispositione, ut si interrogaretur secreto ab aliquo extraneo, responderet se velle, ut nihil impediente illa sua dispositione, aliud fieret de suis bonis. Si enim posito quod ita disponens in ea sit quasi habituali dispositione, ut velit validam nihilominus esse (quod sæpe accidet) peccavit quidem contra charitatem, imo et contra justitiam adversus testatorem, qui injuriam illius molestiæ illi intulit, sed non tenetur restituere bona sibi eo pacto relicta, eo quod tandem plene, et simpliciter voluit ut essent illius. Hæc Molina, qui postea addit, idem dicendum esse de reverentiali timore. Quæ tamen ex duplici capite displicent. Primo, quatenus ad obligationem restituendi exigit, quod contrahens ex importunis precibus, vel metu reverentiali velit saltem habitualiter, quod sua dispositio effectum non sortiatur : quod in rigore falsum est, loquendo non de velleitate, sed de voluntate absoluta : Nam si talem voluntatem absolutam non habet, etiamsi non intercesserit metus vel preces importunæ, contractus non est validus ex defectu consensus interni. Metus autem gravis, etiam quando adest consensus internus et voluntas absoluta se obligandi, reddit contractum irritabilem, ut supra vidimus. Secundo displicet, quod dicit etiamsi metum ingerens, vel precibus importunis consensum extorquens, peccet in hoc ipso contra justitiam, non ideo obligari ad restitutionem, si testator voluit absolute bona sua illi relinquere. Quod etiam in rigore falsum apparet : quando enim metus gravis injuste illatus, extorsit voluntatem illam absolutam, quæcumque ea sit, debet propter injuriam illatam, qui metum intulit reponere contrahentem in sua plena libertate, et in eo statu in quo esset si injuria non præcessisset ; alioquin non resarcit plene damnum injuste illatum : ergo debet rescindere contractum et restituere quidquid ex illo lucratus est iis qui habuissent, si metus non fuisset illatus. Quoties ergo contrahens, vel testator non habet talem voluntatem et dispositionem, ut etiamsi metus tolleretur, idem vellet, voluntas quæcumque sit, oritur ex metu et ex injuria, et per consequens manet obligatio rescindendi eam, et resarciendi omnia damna.

155 Quid. si metus non injuste incutiatur: prima sententia.

Sexto principaliter dubitatur, quid dicendum sit quando metus non injuste, sed juste infertur, ut in exemplo sæpe adducto de eo qui potest te juste accusare, vel manifestare judici crimen tuum grave, et hoc metu cogit te ad contrahendum vel donandum ipsi, quod idem est de eo qui inventus cum puella cogitur ab ejus consanguineis ad eam ducendam, vel ad promittendum matrimonium, alioquin eum apud judicem accusaturis, ut corporaliter puniatur, quod juste possunt facere.

Non desunt, qui dicant, contractus etiam ex metu justo ab extrinseco illato esse rescindibiles, secus quando ex metu intrinseco mortis, vel naufragii, et similium facti sunt, ita videntur sentire aliqui juristæ, quos refert Sanch. lib. IV. *de matrim.* disp. VIII. n. 9. Item Medina *de restit.* q. XXIX. in fin. Angel. verb. *concussionis crimen* initio, juncto n. 2. Silvest. verb. *concessio*, q. 3. Armilla ibi tio juncto n. 2. et quando metus non incutitur a lege, sed ab homine, idem dicit Dominicus in c. finali ad finem dist. V.

156 Contraria vera probatur.

Contraria tamen sententia, loquendo saltem de aliis contractibus præter matrimonium et professionem, communis est, et vera, quod docent glossa in c. *At ejus* verb. *invita* dist. V. et gloss. in c. II. verb. *coactus*, *de his quæ vi*, ubi Hostiensis, Abbas, Immola, et Præpositus, Navarrus etiam, Bartol. Bald. Goffred. Card. Rebuff. et alii plures, quos refert Sanch. d. dub. VIII. n. 8. et 9. Molina tom. II. disp. 237. Angel. Tabiena, Corduba, Ledesm. et alii plures, quos refert idem Sanch. disp. IX. n. 8. et 9. Unde inferunt, valere contractum initum metu incusso a volente accusare deprehensum in adulterio, secus vero si vellet adulterum interficere, quod immerito negavit Corduba in *Summa* q. LXXVII. quem sequitur Lud. Lopez lib. I. *de contractib.* c. IX. dicens, valere etiam tunc quando minabatur mortem, quia remittit actionem quam habebat in foro externo impune occidendi : quod bene impugnat Sanch. disp. IX. n. 9. quia licet posset impune occidere, non tamen sine peccato mortali injustitiæ, quare metus ille omnino injuste incutitur et obligat ad restitutionem.

Probatur autem hæc sententia. Primo ex l. *Si mulier* XXI. ff. *de eo, quod met. caus.* ubi dicitur : « Si mulier contra patronum suum ingrata facta, sciens se ingratam, cum de suo statu periclitabatur, aliquid patrono dederit, vel promiserit, ne in servitutem redigatur ; cessat edictum, quia hunc sibi metum ipsa infert, » ubi gloss. verb. *quia*, dicit ; ideo non revocari donationem, quia patronus juste poterat ob ingratitudinem revocare in servitutem, ad quod facit etiam lex III. §. *Sed vim* ff. *eod. tit.* Secundo probatur ratione ; quia cum malum illud juste possit inferri a metum inferente, juste potest vendere jus illud quod habet, dummodo aliunde contractus non sit inæqualis ob excessum pretii excedentis valorem rei quam vendit, nec ibi aliqua injuria intercedit, quæ pariat obligationem restituendi : Quare contra Emmanuelem, et alios extendit bene Sanch. hanc doctrinam disp. IX. n. 10. ut locum habeat etiam, quando pretium recipis, ne deferas ad judicem crimen nondum perpetratum, sed perpetrandum ; quia illud etiam jus accusandi crimen futurum, postquam perpetratum fuerit, est aliquid pretio æstimabile, licet fortasse in pœnam iniquæ promissionis cogetur pretium reddere, vel fisco, vel pauperibus per judicis sententiam. Unde idem videtur consequenter dicendum, licet ille qui pretium accipit, teneretur ex justitia accusare vel denuntiare, et ob contractum, vel donationem ab eo, qui deferendus erat, factam promittit se non denuntiaturum. Quamvis enim injuste id promittat, non tamen committit injuriam in eum cui metum incutit, sed in eum in cujus favorem denuntiare tenebatur : pretium autem quod accipitur a Petro pro injuria alteri inferenda, non debet Petro restitui posito jam opere promisso, ut in superio-

ribus diximus de turpiter acceptis : tenebitur tamen si adhuc locus est denuntiationi faciendæ, contractum rescindere, et acceptum restituere ; quia tenetur adhuc ex justitia denuntiare, et non potuit se obligare cum alterius injuria ad omittendam denuntiationem : secus si jam non est utilis denuntiatio vel accusatio, et ideo cessavit obligatio denuntiandi.

Objicitur ex c. fin. *de appellationibus*, ubi dicitur, eum qui ex metu justo non appellavit, juvandum esse ut postea audiatur. Sed respondetur facile, ibi justum metum non appellari, qui juste incutitur, sed qui justam causam dabat reo non appellandi, et quamvis ex crimine vero, ob quod damnatus forte fuerat, oriretur metus ille ; sed tamen adhuc non poterat juste judex metu cogere ad non appellandum ; quare metus proxime, et formaliter fuit injustus ex parte inferentis. Alia argumenta dissolvemus statim, quæ procedunt specialiter contra valorem matrimonii.

ur en-

Est ergo specialis difficultas de contractu matrimonii, et idem est de professione, an metus juste etiam incussus sufficiat ad illud invalidandum. Plures id affirmant. Martinus Ledesma, Guttier. Manuel, et Vega cum Covarruv. et aliis multis jurisperitis, quos late congerit Sanch. d. lib. IV. disp. XIII. n. 1. qui hoc probabile putat.

de ... metu ... acto, ... en- ... æ.

Secunda sententia distinguit, nam vel metus justus incutitur a lege ad finem matrimonii : ut quando lex statuit violatorem virginis cogendum esse ut eam ducat, vel incutitur non a lege, sed ab homine ; in primo casu dicit matrimonium valere, secus in secundo. Hanc videntur tenere Medina, Sotus, Bartholomeus a Ledesma, Philiarcus, Corduba, Lud. Lopez, Angles et alii, quos refert Sanch. ibi n. 2. qui fatetur sententiam hanc probabilem esse ; quam etiam absolute docent Rebell. lib. II. *de matrim.* q. XI. sect. 2. et alii, quos refert, et sequitur Bonac. q. III. *de matrim.* pun. VIII. a. n. 10. usque ad 15.

Tertia sententia communior, et verior negat, matrimonium irritari ex metu juste illato, a quocumque ille incutiatur. Hanc tenent Henriq. Petrus de Ledes. Palatios, et alii innumeri, quos refert, et sequitur idem Sanch. num. 3. Less. d. dub. VI. n. 41. et alii plures eamque supponere videtur Basilius Pont. lib. IV. *de matrim.* c. XIX. n. 10. quem sequitur etiam Diana tom. II. tr. IV. *de sacram.* res. 228.

Probatur primo, quia alii contractus 159
ex simili metu facti non fundant rescindibilitatem, ut supra vidimus, eo quod ibi non intercedat injuria ad extorquendum consensum : ergo idem dicendum est in contractu matrimonii, cum neque de jure naturæ, neque de jure positivo, ulla inveniatur exceptio matrimonii quoad metum juste illatum. Secundo probatur ex dicta l. *Si mulier* ff. *de eo, quod met. caus.* ubi ideo valet donatio ex metu justo servitutis facta a liberta, quia tunc metum non infert donatarius, sed ipsa donatrix illum sibi infert ; idem autem est in matrimonio. Ille enim, qui justam causam accusandi vel nocendi habet, non videtur ipse inferre metum, sed dilectum commissum infert metum mali, quod ut evadat, eligit matrimonium, qui metu illo consentit. Tertio probatur, quia sive coactio proveniat a jure, sive ab homine æque reddit actum involuntarium mixtum, et æque adversatur libertati ad matrimonium requisitæ, sed auctores secundæ sententiæ in primo casu fatentur matrimonium esse validum, et merito, quia alioquin leges canonicæ, et civiles obligantes aliquando ad matrimonium cum stuprata, vel violata, injustæ et inutiles erunt ; nam eo ipso quod cogunt, redderent matrimonium invalidum ; leges autem aliquando ad id obligant et cogunt, ut constat ex cap. I. et II. *de adulteriis*, ex cap. XXII. *Exodi.* ex cap. *ex litteris* II. *de sponsalibus*, et aliis : Ergo licet judex, vel quilibet alius justam causam habens puniendi, vel nocendi sub pacto matrimonii desis-

Tertia eligitur, et probatur.

tat, validus erit consensus. Ratio autem est, quia ille qui juste procedit, non dicitur vim inferre, ut dicitur in leg. *Contin.* III. §. *Sed vim* ff. *de eo quod met. caus.* his verbis : « Sed vim accipimus atrocem, et eam quæ adversus bonos mores fiat, non eam quam magistratus intulit, scilicet jure licito, et jure honoris quem sustinet. » Et notat gloss. in c. *Cum dilectus*, verb. *metum*, *de his quæ vi*, et Immola ibi n. 8.

Denique ratio a priori est, quia sicut potest aliquis absque injuria pretium pecuniarium vel quodlibet aliud offerre pro consensu ad matrimonium, ita videtur posse offerre absque injuria pro pretio matrimonii remissionem debiti pecuniarii ingentis, pro quo posset juste debitorem vexare, ut compelleret ad solvendum : idem enim esse videtur offere pecuniam, et offerre remissionem debiti pecuniarii. Similiter ergo poterit pro eodem consensu offerre remissionem injuriæ et juris quod habet ad petendum juste vindictam, et pœnam in judicio : magis enim æstimabilis est hæc remissio quam remissio debiti pecuniarii. Ergo jure suo utitur offerens hanc remissionem pro consensu ad matrimonium, cum faciat contractum justum, *facio ut facias*, qui sicut in aliis materiis, sic etiam in hac justus et licitus videtur.

160 Impugnantur responsiones

Dicunt, esse contractum injustum, et metum injuste inferri, quia licet haberet jus accusandi, non tamen habet jus extorquendi consensum matrimonii tali medio : injuria enim fit contrahenti et sacramento, si iis mediis per se intendatur extorsio consensus ad matrimonium, quid liber, et non coactus esse debet. Ita Rebell. et Bonac. locis cit. Hæc tamen responsio, sive argumentatio ex dictis rejecta est. Libertas enim consensus non magis tollitur, ut vidimus, per metum ab homine, quam a jure incussum. Ergo non fit injustus ille metus ex eo quod opponatur libertati consensus : alioquin lex etiam metu cogens esset injusta. Deinde petitur manifeste principium, dum dicitur contractus ille injustus, quia cogens non habet jus ad exquirendum per illud medium consensum : de hoc enim ipso quæritur ratio, si quidem medium illud de se non est injustum, cur fiat injustum ex eo quod ordinetur ad talem finem ? Alioquin nec liceret offerre remissionem debiti pecuniarii magni consentienti in matrimonium, quia eodem modo dici posset, licet remissio vel petitio illius debiti licita et justa sit, injuriam tamen fieri debitori, si illud medium ordinetur ad consensum obtinendum in matrimonio : quod sicut sine fundamento ibi diceretur, ita videtur absque fundamento dici in casu nostro.

Opponitur primo ex c. *Veniens* II. *de sponsalib.* ubi matrimonium de præsenti dicitur sustineri debere in casu ibi proposito, « nisi metu coactus, qui posset in virum constantem cadere, feminam desponsaverit. » Respondetur, verba illa intelligenda esse juxta subjectam materiam, et terminos habiles, nimirum nisi coactus injuste contraxerit, hæc enim sola appellatur, ut vidimus, in jure coactio et vis ad invalidandos contractus, et sermo ibi erat de viro invento a quodam in propria domo jacente cum sua filia, et ideo fuit coactus a parente, ut statim eam duceret in uxorem, quæ coactio credibile erat quod fuisset per mortis metum incussam, neque diceretur simpliciter coactus, si solum pater minatus fuisset accusationem in foro externo, quare ita illum textum intelligunt interpretes communiter Hostiensis, Goffred. Joan. Andr. Henric. Anchar. Card. Abbas, quos affert Sanch. ibi n. 9. 161 Dissolvuntur argumenta

Secundo objiciunt ex c. *Gemma de sponsalibus*, ubi propter matrimonii libertatem improbatur pœna in sponsalibus de futuro apposita rasilienti ; ne scilicet ex metu (qui alioquin justus esset) solvendæ pœnæ læderetur libertas in ipso matrimonio. Ergo a fortiori metus non ex voluntate contrahentis, sed ei aliunde illatus reprobabitur in ordine ad consensum matrimonii obtinendum. Responde-

tur retorquendo argumentum, quia arrhæ possunt dari in sponsalibus, et licet metus eas amittendi possit tollere libertatem plenam ad matrimonium, adhuc quia lex eas non irritavit, valide dantur: sicut etiam promissio lucri, si contrahat cum tali personá, valide fit, licet minuat etiam libertatem. Quare cum lex non irritaverit in casu nostro remissionem pœnæ aliunde debitæ, non debet improbari; præsertim cum remissio pœnæ promissa ob matrimonium magis imitetur promissionem lucri, quæ in matrimonio valet, quam appositionem pœnæ quæ non valet. Nam qui jam aliunde ex delicto debet pœnam, videtur lucrari remissionem illius, quando vel pœna, vel jus accusandi remittitur, si matrimonium contrahat. Alia argumenta faciliora videri possunt apud Sanchez d. disp. XIII. qui bene advertit nu. 4. et 5. etiamsi prima sententia vera esset, parum prodesse cautelam, qua judex ecclesiasticus non vult concedere facultatem incluso in carcere propter stuprum, ut stupratam ducat, donec extrahatur a carcere, ut libere contrahat. Hoc tamen parum juvat, cum nec extra carcerem relinquatur in sua plena libertate, sed adhuc custodiatur ne possit effugere, quod perinde est ac si esset in carcere. Secundo advertit, etiam admissa illa sententia, non esse tamen id concedendum de dotis promissione, quod sit nulla si fiat ex metu justo illato, prout aliqui volunt: quia quod circa contractum matrimonii peculiariter conceditur, non debet ad alios contractus extendi.

162 *Rex in bello justo, et judex arce possunt petere matrimonium.*

Hinc infertur primo contra Rebellum, et Bonacinam, si rex justo titulo potest bellum gerere adversus alium regem, posse etiam offerre ei pacem, dummodo accipiat filiam suam, vel det filiam propriam in matrimonium: sicut enim alia possunt deduci in pactam pro pace stabilienda, sic et matrimonium, dummodo non apponatur pœna resilienti ab hac promissione. Secundo, fi judex cogat stupratorem ultra id, quod lex statuit ad matrimonium, tunc illud esset nullum, quia fit per metum injuste illatum, cum judex ultra id quod potest, exigat.

Tertio infertur probabiliter a multis, si judex secundum allegata et probata juste cogit aliquem ad matrimonium contrahendum, licet ille revera obligationem non habeat, quia v. gr. illa cui fidem dedit, postea cum alio occulte fornicata est, adhuc matrimonium hoc metu contractum validum esse, quia metus juste incutitur, cum secundum allegata et probata incutiatur. Ita Sanch. cum aliis nu. 8. cui in hac parte consentit Bonacina n. 14. e contra vero, licit revera obligationem habens, si tamen secundum allegata et probata eam non habeas, quia non potuit probari, et adhuc judex te obligat, injuste metum incutit, quia contra leges id facit, atque adeo matrimonium non valebit. 163 *Quid, si reus innocens sit, sed tamen juste condemnatur in foro externo.*

Quarto infertur, validum esse matrimonium ad quod contrahendum judex excommunicatione justa compulit; dummodo moderate solum compulerit: alioquin non juste compellit; excedit enim limites juris volentis, ut cum moderatione cogatur qui resistit, de qua moderatione et arbitrio in ea servando videndus est Sanch. lib. I. *de matrimonio* disp. XXIX. per totam. 164 *Quid, si metu excommunicationis consentiat.*

Quinto infertur, quid dicendum sit de professione religiosa et de voto, de quibus etiam aliqui dicunt irritari, si fiant ex metu gravi etiam juste incusso ad votum extorquendum: quos refert Sanch. lib. IV. *in Decalog.* c. III. nu. 20. qui dicit, eam sententiam probabilem esse. Verior tamen sententia consequenter negat votum, vel professionem irritari ea de causa, quam tenent alii plures, quos refert et sequitur idem Sanch. ibi nu. 20. Et probari potest ultra rationes supra adductas, ex c. *de regularibus*, *de simonia*, quo statutum est ut monachus vel canonicus regularis, qui sciens simoniace ingressus est, cogatur in monasterium alterius strictioris ordinis transire, ubi professionem denuo debebit emittere, ut 165 *Quid de professione ex metu justo.*

cum Navarro, et aliis notavit Sanchez d. lib. I. *de matrim.* disp. XIII. n. 3. Ergo professio valet, licet juste aliquis ad profitendum compellatur.

166 Quid, si metus non fuit illatus animo exequenti minas.

Circa hoc tamen dubitatur septimo principaliter, quid dicendum sit, quando ille qui juste metum intulit, id quidem ad terrorem dixit sine animo exequendi id quod minabatur ; v. gr. sine animo accusandi vel deferendi ad judicem, an contractus eo metu obtentus rescindi debeat in conscientia, quasi per dolum factus? Certum est in primis, si incussit metum gravem injustum cadentem in virum constantem, contractum esse rescindibilem vel irritum, etiamsi incutiens metum non habeat animum inferendi malum, quod minatur, sicut esset rescindibilis vel irritus, si revera habuisset illum animum, dum tamen ex modo minandi prudenter timeri poterat quod ex animo minaretur : quia metus non causatur proxime ex malo, sed ex apprehensione illius quæ eadem est, et æque movet, sive animus exequendi adsit sive non adsit, ut notavit Lessius d. dubit. VI. num. 45. Bonacina disputat. *de Contractibus*, quæst. I. punct. II. §. 3. num. 7. et alii.

167 Quid, si fictio illa fuit circa malum non injustum.

Quando vero metus fuit de malo quod juste inferri poterat, aliqui dicunt etiamsi absque animo exequendi dicas te velle accusare vel denuntiare crimen, vel punire, et ex hoc metu ille alius donet vel contrahat, contractum esse validum, et sine onere restituendi. Ita Sanchez d. lib. IV. disp. IX. num. 9. Lessius ubi supra nu. 42. Castrus Palao tomo I. tractat. II. disp. I. punct. 10. nu. 5. et Diana III. tomo tract. IV, *miscellaneo* resolut. 34. Alii tamen merito id negant, Molina tomo II. disp. 514. et Bonacina d. §. III. nu. 13. et præscindendo a valore de quo postea, probatur. Quia contractus ille factus est per dolum, et fraudem dantem per metum causam contractui. Vidimus autem supra sectione præcedenti, ejusmodi dolum reddere contractum rescindibilem, et afferre onus restituendi. Et quidem auctores contrariæ sententiæ consequenter deberent concedere, si aliquis dolo inducatur ad emendum carius, quia, verbi gratia, oblato ab ipso pretio minori, suppositus est dolose alius, qui offerret plus, sine animo tamen emendi, sed ex pacto cum venditore, et fictione, ut ille alius cogeretur augere pretium, tunc inquam, ex dolo illo non nasci obligationem restituendi excessum pretii, dolo ab illo extortum : quia non magis procedit ex dolo excessus ille pretii, quam in casu nostro oriatur consensus in contractum, quem ideo hic præstat, quia fingitur ab adversario voluntas accusandi et utendi jure suo, qua voluntate non stante, non consentiret in contractum : consequens videtur satis durum, et aperire viam innumeris fraudibus in contractibus procurandis.

Dicunt, quamvis non habeat animum, habere tamen jus accusandi, quo jure uti potest, et quod jus est pretio æstimabile, sive habeat animum utendi, sive non habeat, quare dolus ille non est injustus, quia juste poterat minari accusationem, etiam sine animo accusandi, neque datur pretium ut deponat animum, sed ut non accuset et ut juri accusandi cedat, quod utrumque vere ille præstat. Propter hæc, opinio illa probabilis est, sed adhuc non videtur satisfacere : quia etiam in primo casu, qui fingit se velle emere, licet non habeat animum, habet tamen jus emendi, quod jus est pretio æstimabile, sive habeat animum utendi illo jure sive non habeat, et excessus pretii non datur ut ille alius deponat animum emendi, sed pro re ipsa; quam supponibus eo pretio dignam esse. Et tamen excessus per fraudem extorquetur, et debet restitui, quia per dolum proponitur circumstantia dolosa dans causam contractui, quoad illum excessum. Sic ergo in casu nostro, licet pretium vel consensus detur immediate, ut potens accusare non accuset, et cedat juri accusandi : sed proponitur dolose circumstantia aliqua dans causam ad contrahendum, cum sine illa voluntate accusandi non daretur consensus pro solo jure ac- 168 Evasio aliquorum excluditur.

cusandi. Unde gratis dicitur, quod ille dolus sit justus ; omnis enim dolus qui dat causam contractui, eo ipso est injustus, cum ordinetur ad extorquendum consensum per fraudem et mendacia, et inferat reipsa damnum contrahenti, cui revera inutilis est ille contractus, cum jus accusandi sine voluntate parum illi noceret. Adde, jus sine voluntate accusandi non tantum valere, quantum pro eo petitur ; sed voluntas accusandi auget valorem talis juris. Si enim aliquis habet jus repetendi in judicio pecunias in ludo amissas, scis tamen ipsum, quia vir nobilis et honoratus est, numquam repetiturum, parum vel nihil dabis ut cedat illi juri, et parum de jure illo curabis. Si ergo qui minatur accusationem in ea est dispositione, ut honoris causa, vel propter aliam difficultatem non audeat accusare, jus illud accusandi revera non tanti æstimatur in ea dispositione, et difficultate utendi eo jure, quantum pro ipso exigitur.

Major esse posset difficultas, an fictio illa non solum sufficiat ad obigationem restitutionis inducendam, et rescindendi contractum, quando rescindi potest, sed etiam ad reddendum illum irritum, quando metus injuste illatus contractum irritat, ut in matrimonio, et professione, et voto. Nam ex uno capite videtur non sufficere ad hoc ; quia in hoc casu injuria non videtur provenire ex metu, sed ex dolo et fictione dante causam contractui : dolus autem dans etiam causam, si non versatur circa substantiam rei, non irritat matrimonium et professionem ut vidimus sect. præced. et quidem fictio et dolus in casu præsenti non versatur circa substantiam, licet det causam contractui. Aliunde vero videtur sufficere ad irritandum, quia cum metus totus oriatur ex dolo injusto, videtur etiam ipse metus injuste inferri, metus aufem injustus sufficit ad prædictos contractus irritandos.

Puto tamen, non sufficere hanc dolum ad irritandum matrimonium vel professionem, et in hoc convenio cum prima sententia, quia injustitia tota in eo casu non consistit formaliter, ut ita dicam, in metu, quatenus metus est, sed in dolo, a quo extrinsece denominatur metus iujustus, tanquam effectus qui provenit a dolo injusto, non per injustitiam sibi intrinsecam, sed extrinsecam et participatam a dolo : quod non videtur sufficere ad dictam irritationem, sed requiritur quod ipse metus de se sit injustus, quatenus est de malo injuste inferendo. Quod potest exemplis comprobari et explicari : nam si fingas advenire hostes juste occisuros cives omnes, præter religiosos, quibus nolunt nocere, et Petrus circumventus hoc dolo, et ex metu occisionis religiosus fiat, professio valebit, quia dolus et error non fuit circa substantiam, licet dederit causam professioni. Item, si figas revelationem, qua Deus iratus Petro propter ejus peccata, vult anno sequenti eum de medio tollere nisi resipiscat, et Petrus eo metu religiosus fiat, ut mortem imminentem fugiat, professio valebit, quia licet fuerit ex dolo, non tamen ex metu injusto, cum Deus juste id posset exequi. Requiritur ergo ad ejusmodi irritationem causandam, quod metus secundum se contineat injustitiam, quatenus est de malo injuste inferendo.

Unde infero primo, validam fuisse professionem cujusdam quem amicus et socius, dum in superiori cubiculo sciret cum meretrice in lecto cubare, deterruit immisso igne per funiculum sulphure unctum, quem prius foramine subtili a cubiculo inferiore ad lectum usque alligaverat, quo repente lectulus ardere cœpit, quem ignem credens a Deo immissum in pœnam sui peccati, ad ordinem religiosum se contulit, et laudabiliter ibi vixit, re numquam a deceptore detecta. Professio illa, licet ex metu facta fuerit, non tamen ex metu formaliter injusto, sed ex dolo, quare valida omnino fuit. 170

Quid de professione ex metu doloso in quodam eventu facta.

Infero secundo, quid dicendum sit de illo qui fingit se velle redimere censum annuum quem Petro solvit, non habens animum redimendi, nec pecuniam ad 171

Quid de eo, qui fingit animum redimendi censum, ut minuatur pensio.

redimendum, sed solum, ut Petrus eo metu inductus diminuat aliquid de pensione in futurum, et consentiat quod census maneat cum obligatione minoris pensionis. Quo casu metus quidem non est formaliter injustus, cum debitor habeat vere jus redimendi sensum, extorquetur tamen consensus ille per fraudem, fingendo se velle et posse illum redimere, cum nec velit nec possit : quare sicut alii contractus ex dolo dante illis causam afferunt obligationem restituendi et rescindendi illos, sic videtur dicendum in hoc casu, in quo fortasse auctores primæ sententiæ concederent consequenter, non dari ejusmodi obligationem, quia debitor jus habet minandi redemptionem census, quam jure facere potest, licet non habeat animum illam exequendi.

172 Quid, quando metus injuste incutitur ab alio tertio.

Dubitatur octavo principaliter, an quando metus gravis incutitur injuste non ab ipso contrahente, sed ab alio tertio, habeat eosdem effectus irritandi vel obligandi ad rescindendum contractum. Ratio dubitandi esse potest ex iis, quæ sect. præced. dicta sunt de dolo dante causam contractui, non habere eamdem vim, quando contrahens non fuit doli particeps, sed alius tertius, adversus quem solum habet jus et actionem qui deceptus fuit. Cæterum, quidquid sit de dolo, de metu tamen conveniunt doctores, eamdem vim habere, etiamsi contrahens non fuerit particeps, sed ab alio incussus fuerit : quos refert, et sequitur Sanch. lib. IV. *de matrim.* disp. VIII. num. 7. et disp. XII. nu. 19. Molina disp. 257. et alii omnes, et colligitur ex leg. *Si cum except.* XIV. §. *in hac actione*, ff. *de eo, quod metus causa*, his verbis : « In hac actione non quæritur, utrum is qui convenitur, an alius metum fecerit : sufficit enim hæc docere, metum esse sibi illatum, et ex hac re, eum qui convenitur, etsi crimine caret lucrum tamen sensisse. » Quod idem constat in matrimonio ex c. *Veniens* II. *de sponsalibus*, ubi neuter contrahentium metum intulit, sed parentes alterius, et tamen consensus declaratur irritus. Et confirmatur clare ex voto, in quo is cui promittitur, et cum quo quasi contrahitur, est Deus, qui nulli metum incutit injustum, et tamen quando alius tertius metum gravem injuste incussit, votum, sive solemne sive simplex, est irritum, ut supra vidimus.

173 Cur in casu idem dispar in dolo in metu.

Cur autem lex magis extenderit hunc effectum ad metum alio tertio incussum, quam ad dolum, cujus contrahens non fuit particeps congruentia esse potest in ipsa diversitate, qua metus ; et dolus opponuntur consensui, cui metus magis immediate et intrinsece videtur opponi. Nam dolus, qui non versatur circa substantiam rei videtur esse aliquid antecedens et occasio qua, deceptione posita, contrahens plene vult rem cui consentit, ita ut in ipsomet consensu nulla debilitas, vel infirmitas appareat, sed totum vitium sit in errore antecedenti dante causam consensui. Metus autem non solum se habet extrinsece impellens ad consensum, sed postea etiam refundit defectum intrinsecum in ipsum consensum ; qui enim ex metu consentit, præstat consensum, non omnino plenum, sed debilem et infirmum, quippe qui repugnans, et quasi nolens consentit, ex quo capite magis deficit a ratione voluntarii et liberi : ideoque quando metus injuste incutitur, voluit lex subvenire magis metum patienti, quam dolum. Quare matrimonium, professio, vel votum metu facta, etiam a tertio aliquo injuste incusso, irrita sunt ipso jure : cæteri autem contractus rescindibiles, et irritabiles saltem sunt, nisi etiam juris privilegio aliqui fiant ipso jure irriti, de quibus supra dictum est. Addit autem Less. nu. 39. eum qui bona fide emit ignarus injuriæ quæ intercessit, non teneri ad restitutionem, nisi quando metum passus incipit rem petere, quia obtinuit vere rei dominium, et ipse nullam injuriam intulit. Quod mihi verum videtur, quia quamdiu is qui contractum rescindere potest, nihil dicit, non videtur teneri eum admonere ille qui absque ulla injuria rem

accepit valide : et supra diximus, hos contractus, quibusdam casibus exceptis, validos esse, licet facti ex metu rescindi possint.

74 Dubitatur nono principaliter, an quando metus injustus non incutitur directe ad contractum ; eo tamen metu coactus contrahens consensum præbet, idem dicendum sit, ac quando directe incutitur ad extorquendum consensum ? Exemplum est, si aliquis in stupro deprehensus occidendus sit a parentibus vel consanguineis puellæ, et ipse nemine petente, sed sponte sua matrimonium offerat, ut mortem evadat : quo casu parentes non intulerunt metum mortis ad extorquendum matrimonium, sed in vindictam criminis admissi, et dedecoris illati, ipse tamen offert matrimonium ut mortis periculum fugiat.

si me- ...on in- ...tur ad finem ...a sen- ...tia.

Aliqui in universum videntur negare, contractus illos esse validos, vel irrescindibiles. Ita Angelus *in floribus* prima par. *de matrim.* q. III. *de consensu coacto* art. I. diffic. II. conclus. 3. cui favere videtur Sot. in IV. dist. XXIX. q. 1. et Barthol. a Ledes. dub. XXIII. *de matrim.* fundam. 3. Alii e contra universaliter affirmant, metum illum nihil nocere contractui cuicumque, sive metus principalis juste incutiatur, sive injuste, dum tamen non incutiatur ad obtinendum illum consensum. Quare sive reus juste habuerit sententiam capitalem, sive etiam injuste ; si tamen postea immunitas et venia offeratur si talem feminam in conjugem accipiat, validum erit matrimonium. Ita sentire videtur Covar. IV. decr. II. p. c. III. §. 4. n. 15. Ant. et Præpositus in c. *Cum locum, de sponsalibus*, Corduba, Emmanuel, et alii, quos refert, et sequitur Sanch. lib. IV. *de matrim.* disp. XII. nu. 11. et seqq. Quibus accedunt Henriqu. et Reginald. quos affert, et sequitur Bonac. qu. III. *de matrim.* punct. 8. nu. 22. Alii prædictam doctrinam limitant, ut non procedat, quando judex ei quem juste poterat capite plectere propter homicidium, v. g. promittit impunitatem si filiam ejusdem judicis ducat, secus si promittat, dum uxorem, aut filiam occisi ducat : quia in secundo casu adest compensatio juste facta per judicem, in primo casu autem judex infert metum injuste, et abutitur potestate, cum nulla adsit compensatio ; ratione cujus metus juste possit inferri. Ita Basil. Pont. lib. IV. *de matr.* c. XIX. nu. 13. et Rebell. quos affert, et sequitur Diana tom. II. tract. IV. *de sacramentis* res. 228.

Alii denique aliter distinguunt, et quando metus principalis juste infertur, concedunt valere matrimonium, et alios contractus eo metu factos ; quando vero metus principalis injuste incutitur, eodem modo sentiunt ac si metus ad extorquendum contractum incuteretur. Ita docere videtur Guttier. Petr. de Ledes. et Vega, quos affert Sanch. d. disp. XII. nu. 11. dum explicant, valere quando mors juste inferenda erat, cum qua etiam limitatione locutus est Less. de dub. VI. nu. 40. et clarius loquitur Palatios dicens, non valere, si mors injuste inferenda erat, in IV. dist. XXIX. disp. unica ad fin. vers. *Nono respondeo*, et Veracruz I. p. *Speculi* art. VIII. dub. 3. §. *Clarissime et hoc sequitur :* atque etiam Petrus de Barbobus inter cons. matrim. Zileti, consi. XXIV. nu. 14. Alex Tartagnus inter eadem consilia consi. XXI. n. 5. et Ant. Cucus lib. V. *instit. majorum* tr. XII. n. 160. quæ sententia mihi etiam verior videtur. 175

Verior sententia eligitur, et probatur.

Probari autem potest ex leg. *Nec timorem* VII. vers. *Proinde* II. ff. *de eo quod met. caus.* Ubi sic dicitur : « Proinde si quis in furto, vel adulterio deprehensus, vel in alio flagitio, vel aliquid dedit, vel se obligavit. Pomp. lib. XXVIII. recte scribit posse eum ad edictum hoc pertinere, timuit enim, vel mortem, vel vincula. » Ubi licet videatur loqui generaliter etiam de metu juste illato, atque adeo nimium probare : sed tamen statim videtur id explicare de solo metu injuriæ inferendæ, quia nimirum *potuerant vel non jure occidi*, ubi glossa verb. *vel*, di- 176

cit poni pro id est, et glossa in leg. *Si mulier* XXI. in princ. ff. *eod. tit.* verb. *quia hunc sibi metum* explicat prædictam legem, *nec timorem*, de metu injuste illato comprehenso in aliquo flagitio.

Secundo probari potest ratione, quia licet metus mortis injuste non inferatur ad obtinendum consensum ; adhuc injuste infertur, ut constat et per consequens, qui eum intulit obligatur ratione injuriæ ad resarciendum totum damnum, quod ea de causa incurrit is cui metus illatus est : cum ergo ad vitandum illum metum præstiterit consensum, quem alias non præstitisset ad donationem vel contractum ; consequens est, ut qui metu injuste illato causa fuit illius consensus, teneatur ratione injuriæ resarcire totum illud damnum secutum, et per consequens rescindere contractum, et procurare ne quidquam patiatur ea occasione qui metum injuste passus est. Ad hanc enim obligationem non requiritur, quod injuriam inferens intenderit illud damnum quod sequitur, sed sufficit, si dedit causam injustam, ex qua, per se loquendo, damnum illud consequi poterat. Finge enim quod Petrus a te calumniose accusatus, ut se defenderet, domum vendidisset et pretium expendisset, non est dubium quod tenearis ad totum illud damnum resarciendum meliori modo quo poteris : licet non eum injuste accusaveris ad eum finem, sed ad hoc ut tanquam reus puniretur. Similiter ergo, si ut effugiat mortem, quam injuste vis ei inferre, offert donationem, vel contractum sibi noxium cum rerum suarum dispendio, teneberis damnum illud resarcire, et per consequens contractum rescindere, licet illud damnum non intenderis, cum æque consequatur ex injuria illata.

177 Quid de professione, matrimonio, et voto.

Unde consequenter probatur ejusmodi metum sufficere ad irritandum matrimonium, professionem, et votum, quia metus ille injustus, qui obligat ad rescindendos alios contractus, sufficit ad hæc irritanda, ut cum aliis fatetur Sanchez d. lib. IV. disp. VI. n. 2. et disp. XIII. n. 3. circa medium : cum ergo alii contractus debeant rescindi ab inferente ejusmodi metum, consequens est, ut hæc alia propter eumdem metum irrita censeantur. Ratio autem a priori est, quia etiam in hoc casu homo consentit vere et simpliciter metu injusto coactus : ad hoc enim, ut aliquis dicatur proprie ex metu aliquid facere, non requiritur quod metus hac intentione inferatur, ut constat in eo qui metu naufragii projicit merces in mare ; qui propriissime dicitur operari ex metu, et metu coactus merces projicere, licet tempestas non sit hac intentione posita, ut merces projiceret. Cum ergo jura irritent simpliciter matrimonium, et alia enumerata, quoties ex metu injusto fiunt, non debet id limitari contra propriissimum verborum sensum ad metum solum hoc animo illatum.

Argumenta, quæ Sanch. affert d. disp. 178
XII. contra hanc sententiam, solum pro- Solvunt argume
bant de metu ab intrinseco proveniente, vel non injuste illato : arguit enim n. 3. ex c. *Sicut nobis*, *de regular.* ubi votum factum ab ægroto metu mortis dicitur esse validum. Sed illud non est ad rem, cum metus sit ab intrinseco ex causa naturali. Arguit item ibi, quia tunc non impellitur homo ab alio ad matrimonium, sed a se ipso, cum nullus tunc exigat matrimonium, sed contrahens id voluntarie eligit ut medium ad evadendum periculum. Respondetur tamen ex dictis, non impelli quidem immediate, sed mediate ad matrimonium ab inferente metum, sicut qui projicit merces in mare, impellitur immediate a metu mortis, et mediate a tempestate quæ illum metum intulit. Sic in casu nostro metus mortis injustæ impellit immediate ad matrimonium, ut mors vitetur, mediate vero impellit qui metum illum injustum intulit.

Objicit autem nu. 11. quia si damnato 179
injuste ad mortem alius tertius offerret immunitatem, si suam filiam in conjugem accipiat, matrimonium utique vale-

ret. Ergo idem dicendum est, si judex ipse id offerat. Quando enim metus vitiat, idem est a quocumque metus inferatur. Resp. illam immunitatem dupliciter posse offerri a tertio. Primo modo potest offerri immediate. Secundo solum mediate offerendo suam operam ad liberandum eum, quam operam non tenebatur adhibere, sed poterat juste negare. Si primo modo offeratur, idem dicendum credo, quod tunc matrimonium non valeat. In secundo autem casu valebit. Est enim meo judicio magna differentia inter illos duos casus : quia in primo, metu injusto cogitur immediate contrahens ad matrimonium, quod acceptat pro ipsa immunitate immediate, quæ ipsi de justitia debetur, atque adeo movetur immediate a metu injusto, id est, a metu carendi immunitate quæ de justitia ipsi debetur. In secundo autem casu movetur quidem mediate a metu injusto, immediate tamen movetur a metu justo, nempe carendi opera illius tertii, quæ ipsi non est debita, atque ideo contractus est intrinsece justus, ut in exemplo supra posito, si ut defendas te ab injusta accusatione, vendi domum cuidam tertio, venditio est valida et justa, nec emptor tenetur illam rescindere, habebat enim titulum justum accipiendi domum, quatenus dat tibi pretium, quod tibi non debebat. Quare : licet injustus accusator teneatur, ut diximus, resarcire tibi damnum illud quod ex injusta accusatione processit; emptor tamen non debet reddere domum, vel rescindere contractum, quia justissimo titulo illam accepit, nempe pro pretio tibi non debito. In primo autem casu non datur titulus justus, cum pro consensu offeratur sola immunitas immediate, ex metu injusto qui contractum vitiat. Hinc ergo apparet discrimen inter oblationem illam factam a tertio, vel ab ipso qui injuste te vexat; quia hic semper offert pro pretio consensus aliquid tibi debitum, atque ideo non habet justum titulum extorquendi consensum, sed semper cogit immediate metu injusto, sive enim per mortis metum intendat contractum, sive illum non intenderit; postea tamen pro consensu offert immunitatem quam de justitia debebat, atque ideo jam tunc te movet immediate, et compellit ad consensum metu injusto, nempe carendi immunitate quam jam pro pretio consensus offert. Quando ergo non a tertio, sed ab ipso injusto accusatore, vel aggressore pro consensu datur immunitas, contractus vitiatur intrinsece; quia non fit propter titulum justum sed injustum : quando vero alius tertius offert, aliquando vitiabitur contractus, aliquando non vitiabitur, ut dictum est. Unde etiam constat, quomodo validum sit votum quod facis, ut Deus te liberet a periculo mortis injuste ab inimicis tibi inferendæ. Quæ differentia maxime præ oculis est habenda ad judicandum de multis corollariis, quæ Sanchez ex illa doctrina infert, quæ tamen majori examine indigent.

150 *Quid, si ipse metum patiens matrimonium offerat.*

Primo ergo infertur, parum referre ad hoc, quod ipse qui metum patitur ex se offerat donationem vel matrimonium, vel quidvis aliud, ut periculum evadat; vel quod is qui mortem injuste inferre volebat, immunitatem offerat sub ea conditione, ut bene fatetur Sanch. d. disp. XII. n. 9. et 10. Quare si metus juste infertur modo dicto, utrovis modo fiat, valebit contractus; si vero injuste, utroque modo vitiabitur. Ratio est, quia sive metum patiens id offerat, sive ille qui metum incussit; semper tamen obtinetur consensus, pro desistendo ab injuria gravissima, quod ex se debebatur. Unde rursus confirmari potest quod diximus, metum illum sufficere ad vitiandum illum contractum ; quia licet ab initio non fuerit incussus ad contractum, postea vero quando jam ad eam conventionem venitur, jam injustus oppressor minatur mortem si non contrahat. Ergo perinde se habet, ac si ab initio minatus eam fuisset, si non consentiret. Et quidem, si id non sufficeret ad vitiandum contractum, raro esset invalidum matrimonium

factum a juvene deprehenso cum puella, cujus parentes eum volunt occidere, nisi contrahat. Raro enim, vel nunquam volunt eum occidere, quia non consentit, sed propter injuriam vel ignominiam illatam : quare etiamsi dicant, occidemus te, nisi eam accipias in conjugem ; implicite tamen dicunt, occidemus te propter ignominiam illatam, parcemus tamen si eam ducas. Et tamen matrimonium illud censetur invalidum ; ergo ad hunc effectum non requiritur quod metus incutiatur directe ad contractum, sed sufficit si injuste inferatur oblata impunitate, si fiat contractus.

181 Quid si filiam occisi ducat. Secundo infertur, validum esse matrimonium, quando capite plectendo offertur venia, si filiam occisi ducat : validam item esse professionem, quando vir uxori adulteræ pœnam remittit, si religionem profiteatur. Cujus rationem Sanchez n. 12. dicit eam esse, quia metus non incutitur ad finem extorquendi contractum vel professionem, sed ad delicti punitionem, et metus jam aliunde ex delicto proveniens aufertur, oblata via evadendi. Melius tamen Navarr. et Emmanuel, quos ipse affert, dicunt rationem esse, quia tunc metus non injuste, sed juste incutitur, cum consanguinei vel maritus jus haberent exigendi justam pœnam propter delictum admissum, cui juri cedunt, si matrimonium vel professio ponatur.

182 Quid de principe obsidente altum. Tertio infertur, si princeps obsidens alium, solutionem obsidionis offerat, si obsessus accipiat filiam obsidentis, vel det ei in conjugem suam filiam, validum esse matrimonium : quod Sanch. n. 13. dicit, verum esse, licet obsidio injusta esset, dum tamen non ad eum finem fieret. Sed dicendum est, tunc valere, quando obsidens justam causam habebat, si autem obsidet injuste non valere, sive eo fine obsederit sive alio, quia in utroque casu metu injusto cogitur immediate ad consensum.

183 Quarto, infirmum lethali morbo valide contrahere matrimonium cum filia medici nolentis aliter ei mederi, et cujus opera indiget ad sanitatem et vitam tuendam, quod fatetur Sanch. cum aliis nu. 15. dicens, rationem esse quia medicus non incutit metum, sed morbus. Ratio tamen est quam diximus, quia opera quam medicus negat sine ea conditione, non erat a medico debita ex justitia, quare incutit metum injustum. Si autem debita esset ex justitia, matrimonium esset nullum, quia esset ex metu injuste illato carendi opera medici sibi debita. Addo autem, licet morbus esset ex vulnere lethali injuste accepto, adhuc matrimonium esse validum, quando medicus vel chirurgus operam suam ex justitia non debebat, quia licet malum quod timetur, nempe mors, injuste inferatur a percussore ; non tamen movetur infirmus immediate et metu illo injusto, sed ex metu justo carendi opera medici non debita, atque adeo non est contractus proprie et immediate non ex metu injusto, ut dictum est.

Infero quinto contra Basilium Pontium, Rebell. et Dianam adductos, non vitiari matrimonium, etiamsi ipse judex offerat immunitatem, et vitam reo juste propter homicidium occidendo, si filiam ipsius judicis ducat, sicut non vitiatur, quando id offerat, si filiam vel consanguineam occisi ducat. Ratio est, quia nec ipse judex injicit metum injustum, quando filiam suam reo offert pro liberatione, cum eum liberare non teneatur : imo licet judex peccaret contra justitiam reum absolvendo quem damnare debuerat ; adhuc matrimonium valebit. Tum quia multo minus tenebatur eum tum liberare, cum nec juste posset ; tunc etiam quia quod accipitur pro opere injusto, accipitur valide, nec obnoxium est restitutionis obligationi, posito semel opere injusto promisso, ut vidimus supra agentes de obligatione restituendi turpiter accepta.

Sexto infero, si damnando etiam injuste ad mortem ob falsa crimina offeratur libertas : si fidem Christianam neget,

operari vere ex metu, atque ideo, licet gravissime peccet negans fidem, non tamen incurrere pœnas, quia lex ecclesiastica ejusmodi pœnas infligens, non obligat cum tanto detrimento, ut in simili concedunt plures, quos refert, et sequitur Sanch. lib. I. *in Decalog.* cap. VII. n. 18. et lib. IV. c. III. nu. 19. Si autem respuat libertatem eo pacto oblatam, et constanter præeligat ad mortem damnari, an sit vere martyr, credo non esse stricte et in omni rigore martyrem : ad martyrium enim requiritur, quod mors infligatur in odium fidei vel honestatis, ille autem occiditur propter delicta, sive vera sive falsa, non propter religionem, multum tamen accederet ad martyrium, cum oblatam vitam et indemnitatem respueret, ne veram fidem negaret, quare coram Deo fere pro martyre computaretur.

Dubitari potest ultimo principaliter an facto contractu ex metu injuste dante illi causam, si res vendita, v. gr. ad alium tertium possessorem bonæ fidei jam transit, possit adhuc qui coactus fuit, exigere ab illo tertio possessore, qui metus nullo modo fuit particeps ? Et quidem, si contractus fuit ex illis, qui ob metum jure ipso irriti sunt, non est dubium, quod possit rem ubicumque sit exigere, et sibi vendicare, cum ejus dominium numquam perdiderit. Quando vero contractus non fuit ipso jure irritus, sed rescindibilis : adhuc tertium possessorem obligari ad reddendum metum passo rem acceptam, docent Silvest. verb. *restit.* II. dict. VII. Joan. Garzia *de nobilitate* gloss. XVII. n. 29. Sanch. lib. IV. *de matrim.* disp. VIII. nu. 7. et disp. IX. nu. 6. et colligi videtur ex l. *Si cum exceptione*, §. *Pœdius de eo quod metus causa*, ubi sic habetur : « Pædius quoque, lib VIII. scribit, arbitrium judicis in restituenda re, tale esse debere, ut eum quidem, qui vim admisit, jubeat restituere, etiamsi ad alium res pervenit : eum autem, ad quem pervenit, etiamsi alius metum fecit. Nam in alterius præmium verti alicujus metum non oportet. » Ratio autem esse potest, quia licet hæc rescissio oriatur ex injuria saltem objective concepta, et apprehensa ab eo, qui metum passus est, videtus tamen certo modo perdere actionem realem in ipsam rem, qui res illo vitio metus affecta transit cum suo vitio ad quemcumque possessorem, et lex voluit, nullo modo habere postea ratum contractum metu factum, sed ita penitus illum rescindere, ac si factus numquam fuisset. Si autem factus non fuisset, res deberet ad priorem dominum redire : ergo etiam si transierit ad alium possessorem, idem dicendum est. Unde licet jureconsultus in verbis citatis ordinem non designaverit, credo tamen actorem posse incipere, si velit contra illum tertium possessorem, qui rem possidet, qui tamen, si contractu oneroso eam habuit, poterit agere postea contra venditorem, vel eum, a quo illam habuit, qui tenebitur de evictione, sicut si rem alienam vendidisset. Et hæc sufficiant de contractibus ex metu, in quibus conati sumus ad clariorem methodum reducere, quæ sparsim apud doctores inveniuntur, et eorum simul rationes, et fundamenta examinare.

SECTIO VIII.

An et quomodo contractus de se minus validi, juramento opposito confirmentur.

Postquam sigillatim de contractibus, 187
qui ex variis capitibus infirmi sunt, egimus, facilius intelligetur quæstio proposita, de qua satis fuse agunt ultra alios Less. d. c. XVII. dub. VII. et Sanch. lib. I. *de matrim.* disp. XXXII. lib. IV. disp. XX. et XXI. et lib. III. *in Decal.* c. XII. Ut autem quæstionis propositæ sensus intelligatur, adverte, aliud esse an juramentum tali contractui appositum validum sit, aliud vero, an contractum ipsum

Quid sit contractum juramento confirmari.

factum a juvene deprehenso cum puella, cujus parentes eum volunt occidere, nisi contrahat. Raro enim, vel nunquam volunt eum occidere, quia non consentit, sed propter injuriam vel ignominiam illatam : quare etiamsi dicant, occidemus te, nisi eam accipias in conjugem ; implicite tamen dicunt, occidemus te propter ignominiam illatam, parcemus tamen si eam ducas. Et tamen matrimonium illud censetur invalidum ; ergo ad hunc effectum non requiritur quod metus incutiatur directe ad contractum, sed sufficit si injuste inferatur oblata impunitate, si fiat contractus.

181 *Quid si filiam occisi ducat.* Secundo infertur, validum esse matrimonium, quando capite plectendo offertur venia, si filiam occisi ducat : validam item esse professionem, quando vir uxori adulteræ pœnam remittit, si religionem profiteatur. Cujus rationem Sanchez n. 12. dicit eam esse, quia metus non incutitur ad finem extorquendi contractum vel professionem, sed ad delicti punitionem, et metus jam aliunde ex delicto proveniens aufertur, oblata via evadendi. Melius tamen Navarr. et Emmanuel, quos ipse affert, dicunt rationem esse, quia tunc metus non injuste, sed juste incutitur, cum consanguinei vel maritus jus haberent exigendi justam pœnam propter delictum admissum, cui juri cedunt, si matrimonium vel professio ponatur.

182 *Quid de principe obsidente altum.* Tertio infertur, si princeps obsidens alium, solutionem obsidionis offerat, si obsessus accipiat filiam obsidentis, vel det ei in conjugem suam filiam, validum esse matrimonium : quod Sanch. n. 13. dicit, verum esse, licet obsidio injusta esset, dum tamen non ad eum finem fieret. Sed dicendum est, tunc valere, quando obsidens justam causam habebat, si autem obsidet injuste non valere, sive eo fine obsederit sive alio, quia in utroque casu metu injusto cogitur immediate ad consensum.

183 Quarto, infirmum lethali morbo valide contrahere matrimonium cum filia medici nolentis aliter ei mederi, et cujus opera indiget ad sanitatem et vitam tuendam, quod fatetur Sanch. cum aliis nu. 15. dicens, rationem esse quia medicus non incutit metum, sed morbus. Ratio tamen est quam diximus, quia opera quam medicus negat sine ea conditione, non erat a medico debita ex justitia, quare incutit metum injustum. Si autem debita esset ex justitia, matrimonium esset nullum, quia esset ex metu injuste illato carendi opera medici sibi debita. Addo autem, licet morbus esset ex vulnere lethali injuste accepto, adhuc matrimonium esse validum, quando medicus vel chirurgus operam suam ex justitia non debebat, quia licet malum quod timetur, nempe mors, injuste inferatur a percussore ; non tamen movetur infirmus immediate et metu illo injusto, sed ex metu justo carendi opera medici non debita, atque adeo non est contractus proprie et immediate non ex metu injusto, ut dictum est.

Infero quinto contra Basilium Pontium, Rebell. et Dianam adductos, non vitiari matrimonium, etiamsi ipse judex offerat immunitatem, et vitam reo juste propter homicidium occidendo, si filiam ipsius judicis ducat, sicut non vitiatur, quando id offerat, si filiam vel consanguineam occisi ducat. Ratio est, quia nec ipse judex injicit metum injustum, quando filiam suam reo offert pro liberatione, cum eum liberare non teneatur : imo licet judex peccaret contra justitiam reum absolvendo quem damnare debuerat ; adhuc matrimonium valebit. Tum quia multo minus tenebatur eum tum liberare, cum nec juste posset ; tunc etiam quia quod accipitur pro opere injusto, accipitur valide, nec obnoxium est restitutionis obligationi, posito semel opere injusto promisso, ut vidimus supra agentes de obligatione restituendi turpiter accepta.

Sexto infero, si damnando etiam injuste ad mortem ob falsa crimina offeratur libertas : si fidem Christianam neget,

operari vere ex metu, atque ideo, licet gravissime peccet negans fidem, non tamen incurrere pœnas, quia lex ecclesiastica ejusmodi pœnas infligens, non obligat cum tanto detrimento, ut in simili concedunt plures, quos refert, et sequitur Sanch. lib. I. *in Decalog.* cap. VII. n. 18. et lib. IV. c. III. nu. 19. Si autem respuat libertatem eo pacto oblatam, et constanter præeligat ad mortem damnari, an sit vere martyr, credo non esse stricte et in omni rigore martyrem : ad martyrium enim requiritur, quod mors infligatur in odium fidei vel honestatis, ille autem occiditur propter delicta, sive vera sive falsa, non propter religionem, multum tamen accederet ad martyrium, cum oblatam vitam et indemnitatem respueret, ne veram fidem negaret, quare coram Deo fere pro martyre computaretur.

Dubitari potest ultimo principaliter an facto contractu ex metu injuste dante illi causam, si res vendita, v. gr. ad alium tertium possessorem bonæ fidei jam transit, possit adhuc qui coactus fuit, exigere ab illo tertio possessore, qui metus nullo modo fuit particeps ? Et quidem, si contractus fuit ex illis, qui ob metum jure ipso irriti sunt, non est dubium, quod possit rem ubicumque sit exigere, et sibi vendicare, cum ejus dominium numquam perdiderit. Quando vero contractus non fuit ipso jure irritus, sed rescindibilis : adhuc tertium possessorem obligari ad reddendum metum passo rem acceptam, docent Silvest. verb. *restit.* II. dict. VII. Joan. Garzia *de nobilitate* gloss. XVII. n. 29. Sanch. lib. IV. *de matrim.* disp. VIII. nu. 7. et disp. IX. nu. 6. et colligi videtur ex l. *Si cum exceptione*, §. *Pœdius de eo quod metus causa*, ubi sic habetur : « Pædius quoque, lib VIII. scribit, arbitrium judicis in restituenda re, tale esse debere, ut eum quidem, qui vim admisit, jubeat restituere, etiamsi ad alium res pervenit : eum autem, ad quem pervenit, etiamsi alius metum fecit. Nam in alterius præmium verti alicujus metum non oportet. » Ratio autem esse potest, quia licet hæc rescissio oriatur ex injuria saltem objective concepta, et apprehensa ab eo, qui metum passus est, videtus tamen certo modo perdere actionem realem in ipsam rem, qui res illo vitio metus affecta transit cum suo vitio ad quemcumque possessorem, et lex voluit, nullo modo habere postea ratum contractum metu factum, sed ita penitus illum rescindere, ac si factus numquam fuisset. Si autem factus non fuisset, res deberet ad priorem dominum redire : ergo etiam si transierit ad alium possessorem, idem dicendum est. Unde licet jureconsultus in verbis citatis ordinem non designaverit, credo tamen actorem posse incipere, si velit contra illum tertium possessorem, qui rem possidet, qui tamen, si contractu oneroso eam habuit, poterit agere postea contra venditorem, vel eum, a quo illam habuit, qui tenebitur de evictione, sicut si rem alienam vendidisset. Et hæc sufficiant de contractibus ex metu, in quibus conati sumus ad clariorem methodum reducere, quæ sparsim apud doctores inveniuntur, et eorum simul rationes, et fundamenta examinare.

SECTIO VIII.

An et quomodo contractus de se minus validi, juramento opposito confirmentur.

Postquam sigillatim de contractibus, qui ex variis capitibus infirmi sunt, egimus, facilius intelligetur quæstio proposita, de qua satis fuse agunt ultra alios Less. d. c. XVII. dub. VII. et Sanch. lib. I. *de matrim.* disp. XXXII. lib. IV. disp. XX. et XXI. et lib. III. *in Decal.* c. XII. Ut autem quæstionis propositæ sensus intelligatur, adverte, aliud esse an juramentum tali contractui appositum validum sit, aliud vero, an contractum ipsum 187 Quid sit contractum juramento confirmari.

confirmet ? primum enim potest esse sine secundo ; quia juramentum in ratione juramenti esse validum, nihil aliud est nisi habere vim obligandi ad veritatem rei juratæ ob honorem divini nominis, etiamsi et in cujus favorem jurasti, nullum acquiratur jus, quare obtenta relaxatione juramenti, cessat tota obligatio. Quando vero contractum confirmat, ultra obligationem propriam juramenti, quæ tota est in ordine ad Deum, dat novum jus ipsi contrahenti cui jurasti, et contractum in sua specie validum facit, quare obtenta enim relaxatione juramenti, remanent obligatio ex contractu, qui dedit jus contrahenti, quæ transit etiam ad hæredes jurantis. Unde minus bene Turrian. disp. LV. dub. VI. nu. 5. confundit hæc duo, dicens, contractum naturali aut positivo jure nullum posse aliquando confirmari juramento promissorio, quia sive ex tali juramento oriatur jus justitia, sive non oriatur, certum est posse oriri obligationem religionis, atque adeo confirmari contractum. In quo abutitur nominibus : nam contractus non dicitur confirmari, quando solum resultat obligatio religionis, ut constat in jurante solvere usuras, qui ex religione obligatur ad eas solvendas, non tamen confirmatur vel validatur contractus, cum usurarius nullum jus acquirat ad usuras exigendas vel accipiendas.

188 Differt obligatio ex solo juramento ab obligatione justitiæ ex contractu.

Oportet ergo præ oculis habere hanc differentiam, ut notavit Vasq. c. III. *de testamentis*, dub. II. n. 16. aliquando enim juramentum validum solum est in ratione juramenti, et obligans solum intra limites religionis, ne Deus falso in testem adducatur : aliquando vero non solum habet hunc valorem, sed confirmat contractum cui adjicitur, tribuens jus justitiæ ei, in cujus favorem juratur. Est autem maxima differentia inter hos duos modos obligandi ex qua diversissimi effectus oriuntur, quos enumerat Sanch. d. c. XII. a num. 58. quos oportet breviter præmittere, antequam videamus, quando juramentum utrumque effectum habeat, ut constet quid negent, vel concedant consequenter doctores, quando dicunt vel negant, tales vel tales contractus juramento confirmari. Nam ut ex dicendis constabit in hac materia, quoad praxim conscientiæ omnia fere sunt probabilia propter innumeras et diversas sententias, in quas gravissimi doctores tam theologi, quam jurisperiti divisi sunt, quare oportebit prius scire, quid ex qualibet illarum sententiarum sequatur in ordine ad effectus practicos, ex obligatione juramenti.

Primus ergo effectus, seu prima differentia est, quod quando juramentum obligat primo modo, et non confirmat contractum, nec dat jus contrahenti, contractus manet immutatus circa propriam naturam, qualis esset si sine juramento fieret, quare manebit invalidus, si de se erat jure naturæ vel positivo invalidus, solumque manet obligatio erga Deum ad rem juratam ponendam ; non vero erga hominem, cui nullum jus acquisitum est, ut notant Suarez to. II. *de religione*, lib. II. *de juramento*, cap. XXV. n. 2. et Sanchez d. n. 50. cum aliis. 189

Effec mag hujus rentiæ plicam

Secundus effectus est, quod si solum priori et non posteriori modo obliget, obtenta relaxatione juramenti ab eo qui potest juramenta sine tertii præjudicio relaxare, potest contra contractum veniri, ex quo nullum jus ortum fuerat. Secus vero, quando confirmat contractum, quia cum tunc acquisitum sit jus homini, non sufficit auferre obligationem erga Deum, cum maneat adhuc obligatio justitiæ erga hominem. Quare quando ille qui juravit, ob læsionem quam ex contractu sentit ; petit relaxationem juramenti ad effectum agendi in judicio ; ea tamen relaxatio non liberat eum ab obligatione servandi contractum, sed solum concedit quod non obstante obligatione religionis ex juramento præstito, possit in judicio experiri an vere ex contractu teneatur, atque etiam, ut si constiterit non teneri ex contractu, adversariumque in- 190

juste accipere vel exigere rem promissam, non teneatur illis solvere. Unde si is qui absolutionem ejusmodi petit, sciat adversarium juste posse accipere rem promissam, absolutio erit subreptitia et invalida, ut notavit Motina I. tomo disp. 150. §. *Illud etiam*, et Sanchez cum aliis ubi supra, n. 60.

Tertius effectus est, quod si juramentum non confirmat contractum, sed obligat solum ex religione, satisfit huic obligationi momentanea solutione, quæ sola promissa est, eaque posita, potest statim repeti quod solutum fuit, cum non promiserit cum juramento non repetere, sed solvere, et aliunde ex contractu nullum habeat jus ad retinendum qui accepit, ut notavit cum aliis multis Sanchez n. 66. et Lessius d. dub. VII. n. 56.

Quartus effectus est, quando juramentum solum obligat priori modo, potest relaxari ex causa a prælatis ecclesiasticis, secus quando affert obligationem ex justitia, quia prælati non possunt jus tertio acquisitum ei auferre, licet id propter plenitudinem potestatis possit summus Pontifex, quando in casu extraordinario id exigeret bonum commune ; in priori autem casu, licet aliqui eam regulam limitari velint, melius tamen Sanch. n. 65. dicit, universalem esse : quia quoties non confirmatur contractus, videtur adesse causa sufficiens ad relaxandum juramentum : vel datur turpitudo ex parte illius in cujus favorem juratum est, et hæc est causa sufficientissima ad relaxandum juramentum : vel quia contractus est irritus, et tunc causæ quæ movent legislatorem ad irritandum conctractum, sufficient etiam ad relaxandum juramentum : gravioris enim causæ requiruntur ad irritandum consensum, quam ad relaxandum juramentum in nullius præjudicium, qui ex eo jus acquisierit.

3 Quintus effectus est, quod quando non confirmatur contractus, ex sola obligatione juramenti absque obligatione justitiæ, nulla datur actio in foro externo adversus jurantem, secus autem quando confirmatur. Sextus denique effectus est, quod quando juramentum non confirmat contractum, ejus obligatio non transit ad hæredes jurantis, quia est solum ex virtute religionis, et non ex contractu ; quando autem confirmat contractum, obligatio transit ad jurantis hæredem, ut contra aliquos docet, et probat Sanchez d. lib. III. cap. XIII. num. 5.

His præmissis, videndum nunc est. 194
Primo, quando juramentum obliget in ratione juramenti. Secundo, quando obliget etiam confirmando contractum. Et quod attinet ad primum duæ regulæ statuuntur universaliter a doctoribus, ad decernendum, quando juramentum promissorium, de quo solo est sermo, obliget ad ponendam rem promissam. Prima est, quoties id quod promittitur, potest sine peccato promittentis servari, juramentum obligat et est validum. Secunda est ; quando id quod promittitur servari non potest sine peccato gravi aut levi promittentis, juramentum non est validum nec obligat. Loquimur autem de juramento homini facto, nam si fieret soli Deo, requiritur etiam quod res promissa sit honesta et Deo placens, alioquin Deus promissionem non acceptat. Utraque regula colligitur ex c. *Cum contingat, de jurejurando*, ex c. II. *de pactis* in VI. ex regula, *Non est obligatorium*, LVIII. *de regulis juris* in VI, *Non est obligatorium contro bonos mores præstitum juramentum.* Ratio prioris regulæ est, quod reverentia divini nominis exigit, ne Deum in testem falsitatis adducamus. Ratio posterioris est, quod juramentum non est vinculum iniquitatis, nec potest aliquis sub peccato obligari ad id, quod sine peccato facere non potest : hoc enim repugnantiam essentialem involvit.

Quando juramentum obligat ex religione.

Habet autem verum prior regula, 195
etiamsi juramentum per metum injustum extortum esset, vel per dolum, debet enim impleri promissum, cum sine promittentis peccato id fieri possit, ut colligitur ex cap. *Debitores*, de jurejurando.

Quid, si injuste extortum sit.

Potest tamen juramentum illud relaxari a prælato, vel ab habente facultatem relaxandi juramentum sine tertii præjudicio. Videatur Lessius d. dub. VII. num. 51.

196 Non est tamen validum, nec obligatorium juramentum, quando jus irritat non sotum contractum, sed etiam ipsum juramentum, prout certum est posse irritare, ut constat ex Trid. sect. XXV. cap. XVI. *de regularibus*, ubi irritatur renuntiatio etiam jurata novitii, nisi certis conditionibus ibi assignatis fit. An vero lex principis temporalis possit hoc ipsum facere, et an quando lex irritat contractum aliquem, censeatur illum irritare, etiamsi fiat cum juramento, postea videndum erit. Rursus non valet juramentum, nec obligat etiam ex religione, quando non fit per modum voti, sed alicui homini qui nondum acceptavit, nec alius ejus nomine, vel non valide acceptavit, juramentum enim additum promissione sequitur naturam et qualitatem ejusdem promissionis. Cum ergo promissio ipsa non obliget ante acceptationem, neque obligabit juramentum, sed poterit sicut et ipsa promissio ante acceptationem revocari, ut cum Sanchez lib. I. *de matrim.* disp. VII. num. 24. et aliis concedit Lessius ubi supra n. 52.

Quid, si juramentum a lege irritum sit, vel non sit acceptatum.

197 Hinc infertur, non obligare etiam ex religione juramentum clerici renuntiantis privilegio fori, quia id sine peccato servari non potest. Renuntiatio autem est invalida, quia non potest aliquis valide renuntiare privilegio totius ordinis, in ejusdem ordinis præjudicium. Sed nec tenetur aut potest juramentum servare, quia sine peccato fieri non potest. Non valet etiam juramentum non accusandi aliquem, quem alias ex lege vel officio aut præcepto judicis aut prælati accusare, aut denuntiare teneris, et sic de aliis, in quibus semper considerare oportet, an res quæ sub juramento promittitur secluso illo juramento possit sine peccato fieri, tunc enim juramentum valet, et obligat ex religione ; secus si non possit secundum se licite fieri. Et hoc sufficat circa primum punctum de obligatione ex religione, quam affert juramentum, de quo non est magna difficultas.

Quid de juramento renuntiandi privilegio fori, vel non denuntiandi, etc.

Præcipua ergo difficultas est circa secundum punctum, an, et quomodo juramentum additum contractui adjiciat robur illi, ita ut oratur obligatio justitiæ, quæ ex contractu solo sine juramento non nasceretur ? Potest autem dupliciter intelligi, quod roboretur et confirmetur contractus. Primo, quando contractus erat de se validus, sed revocabilis et rescindibilis, addito tamen juramento revocari non potest. Secundo, quando contractus de se erat invalidus, addito tamen juramento validus fit. Supponunt autem Suar. lib. II. *de juramento*, cap. XXVIII. num. 3. et Sanch. d. lib. III. *in Decalog.* cap. XII. num. 3. juramentum hæc vim confirmandi et roborandi contractum non habere ex natura sua, vel de jure naturæ, sed debere illi provenire ex jure positivo. Si enim ex natura sua illam vim juramentum haberet, semper confirmaret contractum, quod falsum esse constat in juramento per injuriam, aut metum extorto. 198

Duplex ... confirmandi con... tractum juramento

Hoc tamen explicatione indiget : si enim sensus sit, totum id provenire totaliter a jure positivo, falsum est. Si vero sensus sit, requiri aliquem concursum positivum vel negativum ipsius juris humani, verum est. Nam in primis quod juramentum metu, vel injuria extortum non omnino confirmet contractum, ex natura talis juramenti habetur : non potest enim juramentum per injuriam extortum dare aliquod firmum justitiæ jus ei, qui injuriam infert, ut observetur juramentum. Cum enim ex injuria teneatur jure naturæ resarcire damnum, et reponere promissorem in sua prima libertate, et ad hoc necessarium sit remittere jus ex promissione acquisitum ; non poterat ejusmodi juramentum confirmare contractum firmiter, cum ex sua natura propter injuriam afferret obligationem rescindendi illum, etiamsi validus ex se 199

Hæc vis confirmandi contractum an ... ex jure naturali, ... humano

fuisset. Quando vero contractus jure positivo erat invalidus, vel infirmus et revocabilis, et addito juramento fit validus, vel firmus et irrevocabilis, non est necesse, quod jus positivum det positive, ut ita dicam, vim confirmandi contractum, sed sufficit quod concurrat negative auferendo impedimentum quo prius ab eodem jure humano impediebatur valor, vel firmitas illius contractus, quo impedimento ablato, statim contractus recuperat valorem vel firmitatem, qua jure humano privatus fuerat. Et in hoc sensu verum esse potest id quod aliqui juristæ, quos refert idem Sanch. ibi, dicunt, jure antiquiori caruisse juramentum hac vi confirmandi contractus, quam jure noviori habet, quia nimirum jus antiquius noluit, etiam adjecto juramento, restituere contractui valorem vel firmitatem quam illi abstulerat, quam tamen virtutem et firmitatem jura noviora contractui tali casu restituerunt.

His suppositis, prima et præcipua difficultas est, an revera juramentum habeat de facto hanc virtutem confirmandi, et roborandi contractus ex se invalidos, vel infirmos, ita ut non solum oriatur ratione juramenti adjecti, obligatio erga Deum ex religione, sed etiam erga hominem ratione contractus validi et firmi?

ir- am i et rtus abi- rin a lia.

Ut autem distinctius procedamus, possumus hanc difficultatem in alias duas subdividere. Prima est, an quando contractus, vel promissio erat quidem valida, et habens obligationem naturalem, sed revocabilis et rescindibilis, adjecto juramento maneat ita firma, ut sine injuria rescindi non possit. Secunda est, an quando contractus erat nullus et invalidus, ex juramento addito validus fiat et obliget ex justitia.

Circa primam quæstionem. Prima sententia negat juramentum adjicere contractui infirmo aliquod robur ex justitia, sed solum ex religione, quatenus propter reverentiam juramenti debet non peti rescissio, vel servari promissum, si licite fieri potest, contractu tamen manente in se cum eadem infirmitate et debilitate, quam secluso juramento haberet. Hanc tenent Jason, Igneus, et Pont. quos affert Sanchez d. c. XII. n. 4. Probatur primo, quia non affertur fundamentum solidum ex jure ad illam vim juramenti comprobandam, textus enim qui afferri solent, solum dicunt, juramentum esse observandum, quod quidem verum est, etiamsi solum ex religione obliget: imo etiam juramentum solvendi usuras observandum est ex virtute religionis, licet usurarius nullus jus per tale juramentum acquirat. Sic enim intelligi potest Auth. *Sacramenta puberum*. C. *si advers. vend.* ubi dicitur juramenta contractibus minorum adjecta esse inviolabiliter servanda, et c. *Cum contingat de jurejurando*, et c. II. *eod. tit.* in VI. et c. *Quamvis pactum. de pactis* lib. VI. Imo ex eisdem juribus probari videtur, quod solum de obligatione religionis sermo sit: affertur enim pro ratione obligatio vitandi perjurium. Sic enim dicitur in dicto cap. *Cum contingat de jurejurando.* « Ne tamen tali prætextu viam contingat perjuriis aperiri, mulieres ipsæ servare debent hujusmodi juramenta, » et in dicto c. *Quamvis pactum*, ea redditur ratio: « Omnino servari debebit, cum non vergat in æternæ salutis dispendium. » Quæ ratio solum de obligatione ex juramento et religione probare videtur.

Secundo probatur, quia si juramentum redderet contractum firmum in ratione contractus, non bene esset provisum personis illis debilibus et infirmis, quales sunt feminæ et minores, quibus leges concesserant contractus rescissionem; addito enim juramento præcluditur hoc remedium: quare qui cum iis contrahunt, sicut eas personas inducunt facile ad contractum, ita facile inducunt ad jurandum, et hac via privantur omnino remedio, quod leges gravissima de causa illis providerant.

Communis, et vera sententia docet, posse juramento adhibito confirmari ejusmodi contractus, quando jure positi- 202 Secunda sententia verior probatur.

vo infirmi et rescindibiles erant; quam docent communiter juristæ, et theologi quos affert et sequitur Sanch. illo c. XII. n. 5. dixi, *quando jure positivo rescindibiles erant ;* quia si hanc infirmitatem et rescindibilitatem habebant de jure naturali, juramentum eam non aufert, ut bene advertit Lessius d. dub. VII. nu. 56. et constabit ex dicendis. Probatur ergo conclusio quoad cæteros contractus ex jure humano revocabiles : quia ii omnes in se validi sunt, et solum rescindi possunt, quatenus lex dat actionem contrahenti ad illius rescissionem petendam. Quando ergo lex negat ejusmodi actionem, prout negat, adhibito juramento, manebunt omnino firmi et irrevocabiles, ablato juris remedio quo revocari et rescindi poterant. Porro jura, posito juramento, negare ejusmodi actionem, constare videtur ex juribus supra allegatis. Primo quia, si juramentum illud obligaret solum ex religione, et non ex justitia, ex illo non nasceretur actio in foro externo adversus jurantem, præsertim in foro civili, ut supra vidimus : Cum ergo leges civiles et canonicæ præcipiant judicibus, ut ea pacta observari faciant, plus volunt significare, quam obligationem ex mera religione. Secundo, quia eadem jura præscribunt, non esse audiendum qui contra ejusmodi juramentum petit contractus rescissionem : ergo negant actionem, quam antea concedebant ad rescindendum contractum : quomodo enim, vel qualem actionem retinere censetur ille, qui a judice nullo modo auditur quando petit ? Cum ergo tota rescindibilitas contractus oriretur ex actione illa ad petendam rescissionem, consequens est, ut negata in judicio hac actione, eo ipso tollatur infirmitas, quam contractus habebat.

Confirmatur ex valde diverso modo, quo jura loquuntur de juramento adhibito per metum vel fraudem, ac de juramento sponte et sine injuria adhibito ; de illo enim dicunt, observandum esse propter reverentiam juramenti, quæ obligatio est ex sola religione non ex justitia, sed juramento semel impleto, compellendum creditorem reddere quod accepit, ut habetur in cap. *Debitores, de jurejurando :* at de hoc alio dicitur esse omnino servandum, nisi per metum vel dolum extortum sit, ut constat ex dicto cap. *Quamvis pactum*, et dicto cap. *Cum contingat*, et dict. Authent. *Sacramenta puberum :* per quæ verba satis significatur differentia inter utrumque juramentum, cum de primo dicatur servandum et implendum momentanea solutione, de secundo dicatur omnino servandum, et excipiendo illud primum a regula generali hujus secundi. Alia est ergo obligatio ex hoc secundo præter illam quæ erat in primo, alioquin non erat excipiendum illud a regula et obligatione hujus.

Unde constat solutio ad argumenta primæ sententiæ. Ad primum enim constat, leges canonicas et civiles plus significare voluisse, quam meram obligationem ex religione. Ad secundum fatemur, non esse ita plene provisum infirmis personis, sicut si nec juramentum eos contractus confirmaret, quæ ratio movere poterit, ut lege aliqua ecclesiastica ejusmodi juramenta in contractibus aliunde invalidis et infirmis prohiberentur, prout aliquæ leges sæculares in aliquibus regnis prohibuerunt (sive valide, sive invalide, de quo postea) interim tamen commune jus maluit reverentiæ juramenti consulere, ne facile perjuria contemnantur, et ad juramenti observantiam obligare, sperans fortasse cautiorem fore eam personam ad jurandum, quam ad simpliciter contrahendum, atque ideo non ita facile nisi post maturam cogitationem et deliberationem, consensum sub jurejurando præstituram. 703 Solut. argum.

Unde infertur etiam ratio differentiæ, quam diximus esse quoad hoc inter contractus jure naturali, vel solum jure humano irritabiles ; qui enim jure naturali irritabiles sunt, cum eorum rescindibilitas non fundaretur in actione quam

leges concederent ad rescindendum, sed in ipsa natura contractus, non potuerunt hanc rescindibilitatem naturalem perdere, ex eo quod lex actionem concessam negaret : quare juramentum non facit illos irrevocabiles et omnino firmos : quia contractus, v. g. in quo intervenit injustitia ex parte unius contrahentis, etiam adhibito juramento, fert secum obligationem resarciendi injuriam, atque adeo rescindendi contractum, quando rescindi potest : quod non contingit in illis aliis contractibus, ut constat.

tum mi an irme- jura- nto.

Petes, an ex pacto nudo quod solam obligationem naturalem, et non actionem civilem producit, ut supra vidimus, si juramento confirmetur, oriatur actio etiam civilis ? Negat Bartolus in leg. *Juris gentium*. §. *Quinimo*, n. 16. ff. *de pactis*, et in leg. *Si quis pro eo*, in princip. ff. *de fidejussor*. nisi in uno casu in jure expresso, nempe quando libertus promittit patrono sub jurejurando operas. Quam sententiam amplectuntur communiter juris civilis interpretes, ut testatur Covarruvias in cap. *Quamvis pactum*, part. I. §. 2. num. 4. de jure etiam canonico non dari talem actionem, sed solum judicem ecclesiasticum procedere ex officio, ut ratione peccati vitandi compellat jurantem ad implendum quod promisit, dicunt Innocent. et alii, quos refert Molin. II. tom. disp. 258.

Verius tamen est, utroque jure tam civili quam canonico, confirmari et vestiri pactum nudum, ut pariat actionem in judicio adversus jurantem ex justitia. Quod docent Covarr. Panormitanus, et alii, quos refert et sequitur Molina loco citato. Et quod attinet ad jus canonicum, probatur ex iis, quæ diximus sect. IV. nempe pactum nudum etiam sine juramento producere actionem in judicio de jure canonico, quare a fortiori id habebit quando juramentum accessit. De jure autem civili probatur ex leg. *Ut jurisjurandi*, ff. *de oper. libert.* l. ultim. ff. *de liber. caus.* et l. *Si quis pro eo*, ff. *de fidejussor.* in quibus licet sit casus particularis de liberto promittente suam operam patrono per pactum nudum sub juramento : doctrina tamen generalis videtur, cum eadem sit ratio de aliis pactis nudis afferentibus obligationem naturalem. Nec obstat quod ibi negetur illa actio, quando eam operam ingenuus etiam cum juramento promisit, id enim fit quia pactum illud ingenui, non solum erat nudum, sed irritum a jure, ita ut nec obligationem, naturalem produceret, ut constat ex dicta leg. *Si quis pro eo*, ubi dicitur, fidejussorem etiam eo casu non obligari, cum tamen fidejussor obligetur, quoties debitor principalis contrahit obligationem naturalem : quæ omnia optime observat et expendit Covarr. loco supra citato.

Restat jam, ut dicamus de secunda 205
quæstione, an scilicet contractus jure irritus et invalidus confirmetur et validetur adhibito juramento ? Non est autem sermo de contractu jure naturæ irrito, is enim nullo juramento adhibito, validus fieri potest, cum juramentum non possit supplere defectum substantialem, propter quem irritus erat : loquimur ergo de contractibus, qui secluso juramento, ex se erant humano solum jure invalidi et irriti : De quibus prima sententia in universum negat valorem accipere a juramento, hoc enim solum affert obligationem ex religione, non ex contractu, servandi promissum, quando licite servari potest. Hanc tenent plures juris interpretes, quos refert Sanchez dicto cap. XII. num. 8. eamque valde probabilem esse fatetur Suarez dicto lib. II. *de juramento* cap. XXIX. num. 1. in eamque valde inclinare videtur eam late defendens Turrianus disp. LV. dub. VII. licet in fine dicat, se in toto eo dubio ex aliorum sententia locutum, suam explicaturum in materia *de juramento*. Nec mirum, quia etiam Pater Vasquez cap. III. *de testam.* dub. II. a. n. 30. late docet, et probat eam sententiam ut propriam, et n. 38. contrariam dicit esse veriorem. Probatur autem eisdem fere fundamen-

An confirmet contractus etiam irritos : variæ sententiæ.

tis; quibus probata fuit prima sententia in quæstione præcedenti de contractibus validis revocabilibus: quia nimirum textus omnes ejusmodi valorem significantes possunt bene intelligi de obligatione sola, quam, juramentum affert ex religione, ob quam licet non ex justitia, debet promissum impleri, sicut ob eamdem rationem debent etiam solvi usuræ cum juramento promissæ, licet usurarius nullum habet jus eas recipiendi. Secundo probatur ex leg. *Non dubium* v. in fine, C. *de legibus*, his verbis: « Secundum itaque prædictam regulam, qua ubicumque non servari factum, lege prohibente censuimus, certum est nec stipulationem hujusmodi tenere, nec mandatum ullius momenti, nec sacramentum admitti. » Et ex leg. *Juris gentium*, §. *Si paciscar.* ff. *de pactis*, his verbis. « Quoties pactum a jure communi remotum est, servari hoc non oportet, nec legatum, nec jusjurandum ad hoc adactum, ne quis agat servandum. »

Secunda sententia docet, confirmari juramento contractus illos, qui ex se, licet non producerent actionem et obligationem civilem, producunt obligationem naturalem, secus si ex se nec naturalem obligationem afferrent. Hanc tenent Caldas, Hyppolitus, et Romanus, quos affert Sanchez num. 9. Lessius dicta dubit. VII. num. 36. Suarez dicto cap. XXIX. a num. 3. usque ad 25. qui ostendit cum Lessio, nullum ex iis contractibus invalidis juramento validum in jure inveniri, in quo non fuerit aliqua promissio non revocandi, vel non contraveniendi, quæ promissio non erat jure irrita, quia licet irritus fuisset contractus, non tamen promissio non contraveniendi, nec reclamandi contra illum, et ideo hæc promissio superaddita afferebat obligationem naturalem eam implendi, ratione cujus naturalis obligationis poterit, accedente juramento, hæc promissio valorem civilem accipere, et per consequens contractus confirmari.

Fundamentum præcipuum est, quia quando actus nullam vim habet, nec inducit ullam obligationem, non potest confirmari, id enim quod non est, non confirmatur, ut constat ex promissione solvendi usuras, quæ quia nullum jus tribuit usurario, non potest juramento confirmari, quia juramentum debet supponere jus aliquod ex promissione consurgens, quod sacramento confirmetur. Secundo quia omnes promissiones vel contractus de quibus agunt textus, quibus juramento ea vis tribuitur, semper continent aliquam promissionem superadditam non contraveniendi, vel non reclamandi, quæ promissio jure irrita non erat, licet principalis contractus irritus esset.

Tertia sententia distinguit inter contractus irritos jure civili, et irritos jure canonico: illos dicit confirmari juramento, hos vero non confirmari. Hanc tenet Azor. tom. I. libr. XI. cap. VII. quæst. I. vers. *Sed concessis.*

Quarta sententia in universum conce- 266
dit, contractus jure humano irritos con- Verior sententia probatur.
firmari juramento. Hæc est communis, quam docent juris interpretes fere omnes, quos late congerit, et sequitur Sanchez num. XI. et XII. Mol. tom. I. disp. 149. et tom. II. disp. 315, col. 4. et disp. 256. col. 2. Rebel. p. II. *de just.* lib. I. qu. IX. num. 12. et lib. V. q. VII. sect. III. num. 14. Sa verb. *juramentum*, num. 19. et alii apud ipsos. Quæ sententia mihi etiam verior videtur, et magis consequenter procedere quam secunda et tertia supra relatæ. Vel enim negandum est contractum irritum valorem ex juramento accipere cum prima sententia, vel concedendum de omnibus cum quarta, de quibus autem contractibus hoc verificetur, dicemus postea, certum enim est aliquos non posse etiam juramento adhibito, confirmari, qualis est contractus matrimonii sine parocho et testibus, et alii de quibus dicemus.

Probatur ergo hæc sententia primo, quia exempla in juribus supra citatis; in quibus ex contractu, juramento adhibito,

datur obligatio et actio, sunt ut plurimum de contractibus alioquin jure irritis, v. g. alienatio fundi dotalis, renuntiatio futuræ successionis, contractus minoris absque auctoritate curatoris, et decreto judicis circa bona immobilia; et tamen juramento adhibito conceditur obligatio et actio adversus jurantem. Unde applicari potest argumentum supra factum ex diverso modo quo jura loquuntur de juramento iis contractibus addito, et de juramento solvendi usuras, vel metu aut dolo extorto, cui ita volunt satisfieri, ut postea creditor teneatur reddere quod accepit : in aliis vero casibus, nullum jus repetendi vel nullam obligationem reddendi significant : supponunt ergo, contractum esse validum : alioquin semper teneretur creditor ad reddendum quod accepit, cum non posset juste absque ullo titulo illud retinere.

207 An sola promissio non revocandi confirmetur juramento.

Dices, in his contractibus, licet invalidi maneant, cessare obligationem restituendi in accipiente, quia semper intercessit aliqua promissio superaddita non revocandi, vel non repetendi, quæ afferret obligationem naturalem in jurante, ut dicebat secunda sententia, quæ promissio valida est, et confirmatur juramento, et per consequens dat justum titulum accipienti, ut retineat, quod non invenitur in eo qui metum intulit, et idem est de usurario, qui cum per injuriam accipiat, non potest retinere id quod ex justitia debet ratione injuriæ restituere.

Hæc tamen doctrina difficilis est. Primo, quia etiamsi consideretur illa promissio superaddita valida de se, adhuc possessor non posset juste retinere id quod accepit; nullum enim haberet justum titulum retinendi. Si enim venditio, v. g. fuit invalida, atque etiam traditio, nec a juramento fit valida, consequens est, ut dominium translatum non sit in emptorem : quo ergo titulo rem alienam possidet? non titulo emptionis quia hæc nulla fuit : ergo eo solo titulo quia venditor se obligavit ad non reclamandum vel repetendum. Inquiro ergo, an per hanc promissionem transtulerit dominium valide, vel non? Si non transtulit, ergo non potest res aliena a non domino retineri. Si transtulit, ergo vel fuit donatio, vel venditio, vel quid simile : atqui hæc omnia irrita erant ex lege : ergo si juramentum non confirmet aliquem contractum, qui de se esset irritus, non adest ullus justus titulus retinendi rem acceptam. Quamvis ergo concederetur valida illa secunda promissio; illa tamen sola non sufficeret, si contractus ipse non confirmatur. Alia enim est promissio non reclamandi, alia est voluntas donandi, vel transferendi dominium : quare posset aliquis obligare solum se ad non reclamandum nec petendum, non tamen absolvere possessorem ab obligatione quam ipse habet reddendi rem alienam. Si ergo juramentum confirmat solum obligationem non revocandi nec reclamandi, non habet possessor justum titulum retinendi, atque ideo deberet adhuc ipse restituere, sicut usurarius, cui ex juramento usuræ solutæ sunt.

Secundo impugnatur eadem doctrina, quia lex irritans talem donationem vel contractum, videtur implicite frequenter irritare promissionem non revocandi, vel non contraveniendi; quando enim lex irritat promissionem domus, vel vineæ, eo ipso videtur irritare illam aliam promissionem, quæ in prima continetur : nam qui promittit dare vineam, videtur implicite promittere non contravenire, nec reclamare contra hanc promissionem, saltem antequam vineam det, quia qui se obligat ad finem, videtur se obligare ad omnia media necessaria ad finem. Si ergo promissio vineæ est irrita omnino, erit etiam irrita promissio non contraveniendi illi promissioni : ergo sicut promissio vineæ non firmatur juramento, sic promissio non contraveniendi huic promissioni, nec illam impediendi erit irrita, et non confirmabitur juramento. Et in universum videtur parum utilis illa evasio; quia minor et alii similes quo-

rum contractus jure irritantur, non possunt valide promittere non solum vineam, sed nec aliquid aliud; ergo eodem jure erit irrita illa alia promissio ab iis facta, et per consequens, neque illa poterit juramento confirmari, si promissio vineæ confirmari non potest juramento.

Confirmatur, quia si illa promissio valida esset secundum se, et ideo posset juramento confirmari, sequeretur quod etiam sine juramento valida esset, et obligaret saltem naturaliter et in conscientia : quare etiam sine juramento possent eodem modo confirmari fere omnes ii contractus qui jure irriti sunt, addendo secundam illam promissionem etiam sine juramento, non proclamandi nec reclamandi contra contractus illos. Unde non fuisset bene provisum ejusmodi personis, annullando? eorum contractus, siquidem adhuc æque bene possent iis contractibus obligari, addita illa secunda promissione, etiam sine juramento, qua promitterent contractum ratum habere, et non resilire, nec contravenire, quod absurdum magnum esset et contra legis mentem. Fatendum ergo videtur, quod irritatio unius continet irritationem alterius promissionis, quæ ad valorem ejusdem contractus ordinatur, atque ideo si juramentum non potest primam promissionem confirmare quia irrita est, ita nec poterit confirmare secundam. Si ergo in juramento aliqua vis agnoscitur, ut possit de jure roborare hujusmodi contractus alioquin invalidos, magis consequenter concedendum erit, hanc vim habere etiam immediate respectu ipsius contractus invalidi, quia leges, apposito juramento, propter ejus reverentiam, ut supra diximus et ne facile perjuria introducerentur, noluerunt subsistere invaliditatem et annullationem, quæ solo jure positivo poterat contractus valorem impedire.

208 Solvuntur argumenta contraria. Unde constat solutio ad argumenta contraria. Ad primum primæ sententiæ dictum est supra; vidimus enim quomodo ex illis juribus plusquam obligatio ex mera religione colligatur. Ad secundum ex l. *Non dubium*, C. *de legib.* Respondetur primo concedendo, antiquiori jure non habuisse juramentum eam vim confirmandi contractus invalidos, quam de jure noviori habere agnoscunt multi, quos sequitur Sanch. n. 30, nam illa Auth. *Sacramenta puberum*, unde ea vis juramenti probatur, est Frederici II. imperatoris, quem multis sæculis præcessit Theodosius, cujus est illa lex, *Non dubium*, II° Respondetur, in illa lege, sermonem esse de contractibus reprobatis a jure, eo quod vel contineant turpitudinem accipientis, vel sint contra bonum commune, de quibus non loquimur, nec illos dicimus juramento confirmari, quod ex contextu ejusdem legis colligi videtur. Utraque solutio probabilis est, et habet suos auctores, quos refert. Sanch. ibi, apud quem alia leviora argumenta pro eadem sententia videri possunt. Similiter utraque hæc responsio applicari potest ad l. *Juris gentium*, §. *Si paciscar*, pro eadem sententia adductam.

Ad argumenta secundæ sententiæ. Respondetur ad primum, si contractus, vel promissio sit nulla, ut non habeat ex se capacitatem ad obligandum, etiamsi non ab extrinseco impediatur, fatemur, non posse juramento confirmari; illæ autem promissiones, de quibus loquimur ex se habent valorem, et afferrent obligationem saltem naturalem, nisi a jure positivo impediretur : potuit ergo lex auferre suum impedimentum propter reverantiam juramenti, quando hoc adhibetur, et tunc juramentum dicitur confirmare promissionem seu contractum, quatenus aufert prohibitionem juris, et sinit oriri obligationem, quæ alioquin ex ipsa promissione oriri poterat.

Ad secundum. Respondetur, non esse universaliter verum, quod solum tunc juramentum confirmet promissionem, quando additur promissio reflexa, quæ secundum se a jure non sit facta irrita : vidimus enim, etiam contractus et promissiones illas, quæ jure erant invalidæ,

confirmari juramento, vel fatendum cum prima sententia non inesse juramento ullam vim confirmandi contractum jure irritum et invalidum. Tertia sententia nullum argumentum pro se affert, nec rationem ullam illius differentiæ, cui satisfacere oporteat.

...tus ...em ...en- ...fir- ...ir.

Hoc supposito. Secunda difficultas circa hoc est, an juramentum habeat hanc vim confirmandi contractus etiam infidelium? Certum videtur, in primis obligari jure naturæ ex vi juramenti, quando scilicet juravit per verum Deum : quare regulæ supra assignatæ ad judicandum de obligatione, et valore juramenti in ratione juramenti, locum habebunt etiam in juramentis infidelium. Loquendo vero de obligatione ex justitia quam juramentum addit, reddendo contractum irrevocabilem, vel validum, qui absque juramento revocabilis esset, vel invalidus : omissis aliis sententiis, dicendum breviter est, si contrahant in iis locis, in quibus servantur leges civiles, vel canonicæ, ex quibus juramentum hanc vim habent, et servantur in foro, non solum spirituali sed temporali, contractus eorum confirmari etiam, et roborari juramento, quia contrahunt juxta leges loci cui subduntur. Si vero alibi contrahant, videndum prius erit, an ibi contractus illi sine juramento sint irriti, si enim non sunt irriti, non indigent juramento ad suam confirmationem, si vero sint irriti, non confirmabuntur juramento, quia lex hanc virtutem addens juramento, non habet vim in illo loco, nisi etiam esset ibi alia similis lex, vel consuetudo apud ipsos infideles recepta, cui standum esset : de quo videri possunt auctores aliqui, quos affert, et sequitur Sanch. d. c. XII. n. 14.

...tus ...lum ...len- ...dan- ...idi.

Tertia difficultas est, an juramentum reddat eos contractus formaliter et vere validos, an solum æquivalenter, quatenus facit, quod habeant eosdem effectus quod haberent si essent validi, licet validi non sint. Hoc enim secundum dicunt Mol. tom. I. disp. 150. col. penul. et Suar. d. c. XXIX. n. 9. Sanch. vero n. 15. dicit, parum referre, quod hoc vel illo modo validi fiant, cum in utroque casu iidem prorsum effectus consurgant. Nobis tamen juxta supra dicta, dicendum omnino est, contractus in se et immediate reddi substantialiter validos. Primo, quia juramentum, ut diximus, concurrit auferendo impedimentum juris, quo valor prohibebatur, ne inesset contractui alioquin de se capaci obligandi : ablato ergo impedimento hoc, ex contractu ipso pullulat obligatio. Secundo, quia contractum esse validum substantialiter et in se, nihil est aliud nisi, quod ex ipso oriatur obligatio justitiæ; per hoc enim definitur essentia contractus in communi, ut supra vidimus : posito autem juramento, ex contractu illo oritur obligatio justitiæ, tum quia si ex illo non oritur, falsum est quod supponitur, habere eosdem effectus quod habuisset si esset validus : unus enim et præcipuus effectus contractus validi est obligare ex justitia. Tum etiam quia obligatio illa ex justitia non potest oriri formaliter et immediate ex juramento, quia juramentum ut juramentum, solum obligat ex religione; ergo si oritur obligatio justitiæ debet oriri ex ipso contractu, cui propter juramentum restitutus est suus valor, et virtus ad obligandum ex justitia, non est ergo negandum, quod contractus in se ipso et formaliter fiat validus, et non solum quoad effectus et æquivalenter.

Quarta difficultas est, quale debeat esse juramentum ad hoc, ut possit confirmare contractum? Certum videtur, non sufficere juramentum solum de præsenti, quo jures, te vendere, te donare, te promittere. Ita Less. d. d. VII. q. 56. et alii, quos refert, et sequitur Sanch. d. c. XII. n. 16. quia ad veritatem hujus juramenti sufficit, te nunc, quantum est ex te, habere animum vendendi, donandi, promittendi, qui animus non tollit, quod contractus postea revocari possit, vel quod irritus sit. Requiritur ergo ju- 211

Quale debeat esse hoc juramentum.

ramentum de futuro, de quo rursus aliqui dicunt, debere esse juramentum reflexum : nam si solum promittas cum juramento, te soluturum vel traditurum rem, vel pecuniam, satisfacis huic juramento momentanea solutione, nec illud juramentum firmat contractum ; debes ergo jurare te numquam revocaturum, vel acturum contra promissionem præsentem. Ita Less. ubi supra, et late Suar. d. c. xxix. n. 3. et 4. ducti suo fundamento supra relato, quod juramentum debet cadere supra promissionem aliquam, quæ non sit jure positivo irrita. Unde idem Suar. n. 22. et 23. infert, non posse juramento confirmari promissionem non revocandi testamentum, vel instituendi aliquem hæredem, quia in his non potest cadere juramentum supra promissionem aliquam reflexam, quæ non includatur in ipsa directa, quæ erat irrita ; nam ipsa promissio non revocandi testamentum continet promissionem non contraveniendi, et promissio instituendi hæredem continet promissionem non retractandi, alioquin non fuit ille efficaciter institutus hæres.

Nobis juxta supra dicta, dicendum est, ad plenam et solidam confirmationem contractus requiri quidem promissionem jurantem non retractandi, quando hæc non includitur in ipsa promissione, vel contractu directo, ut in promissione solvendi non includitur promissio non repetendi, quare si non adsit secunda promissio jurata, solutio poterit revocari. Quando vero promissio non revocandi includitur in ipso contractu, vel in ipsa promissione directa, ut contingit in promissione non revocandi testamentum, vel instituendi aliquem hæredem, sufficit jurare ipsam promissionem directam, ut ipsa valida, et firma maneat, ut probat bene Sanch. n. 19. et sequentibus, quia cum dixerimus, juramento confirmari etiam contractum invalidum super quem cadit, non est cur talis promissio non possit ex juramento supradicto valorem et firmitatem accipere, etiamsi nulla alia promissio reflexa addi possit, quæ non contineatur in ipsa directa.

Adverte item, juramentum hanc vim habere ; licet fiat per procuratorem, quem tamen non sufficit habere mandatum ad contrahendum, nisi specialiter habeat mandatum ad jurandum, imo licet minor dederit mandatum ad jurandum, si tamen hoc ipsum mandatum non juravit, poterit postea petere restitutionem adversus hoc mandatum, si eo lædatur, quia hoc non juravit : sicut licet jurasset mandatum, id non sufficit, si non dedit mandatum speciale ad jurandum, ut cum aliis, quos affert, observat Sanch. n. 24. et 25. 2[illegible]

Quid, per p[illegible] rato[illegible]

Quinta difficultas est, an juramenta sola puberum, an vero etiam impuberum habeant hanc vim confirmandi contractum. Multi dicunt sufficere, si jurans pubertati proximus sit : dicitur autem in hac materia pubertati proximus masculus annum decimum cum dimidio excedens, femina vero excedens dimidium supra nonum, ita Bart. Paul. Jas. Abb. et alii plures, quos refert Sanch. lib. vi. *de matrim.* disp. xxxviii. n. 15. dicens, illam sententiam probabilem esse. Primo, quia si juret sponsalia, obligatur, ut constat ex c. *Ex litteris* ii. *de sponsalibus.* Secundo, quia peccando et pejerando potest se diabolo obligare, ut constat ex c. i. *de delictis puerorum :* ergo potest se Deo per juramentum obligare. Verum utrumque hoc argumentum nimium probat, nam probaret, etiam post septennium posse impuberem contractum juramento confirmare. Nam sponsalia etiam sine juramento post septennium contracta obligant, imo et ante septennium, si malitia suppleat ætatem, ut cum aliis probat Sanch. lib. i *de matrim.* disp. xvi. nec in illo c. *Ex litteris*, petitur, quod sit pubertati proximus, sed quod intelligat id quod agitur. Rursus, quia post septennium regulariter potest puer peccare mortaliter, et se diabolo obligare : ergo eodem modo posset contractui obligari adhibito juramento. 2[illegible]

Qu[illegible] jura[illegible] impu[illegible] Pr[illegible] sent[illegible]

Verum ergo est, requiri pubertatem ut juramentum confirmet contractum, prout docent Bald. Alciat. Menoch. Covar. et alii multi, quos refert, et sequitur idem Sanch. n. 16. Quia in d. Authentica *Sat cramenta puberum*, C. *si advers, vendit.* expresse confertur hæc virtus juramento in contractibus puberum : neque in jure canonico extenditur alicubi ad contractus impuberum; omnes enim contractus de quibus fit mentio in supra citatis juribus canonicis, facti erant post pubertatem, nec reperitur correctum esse quoad hoc jus civile : non est ergo unde contractibus ante pubertatem factis restituta sit firmitas vel valor quem antea non haberent, propter jusjurandum superadditum.

Ad argumenta itaque contraria omnes respondere debent. Ad primum, non bene argui a sponsalibus ad alios contractus, cum sponsalia post septennium etiam sine juramento valeant, quod nemo concedet in aliis contractibus. Ratio autem esse potest, quia sicut matrimonium est actus naturæ, et ideo quoad ejus valorem non subditur filius voluntati aut potestati parentum; sic sponsalia, quæ ad matrimonium ordinantur, participant eamdem independentiam, et in illis potest filius seipsum regere independenter a parentibus vel tutoribus, in ordine autem ad alios contractus subditur alienæ gubernationi propter defectum ætatis, et ideo leges ejusmodi contractus infirmarunt, nec umquam ante pubertatem firmitatem illis reddiderunt propter juramentum adhibitum. Unde ad secundum dicitur, leges humanas non potuisse infirmare voluntatem pueri ad peccandum, ad quod sufficit libertas naturalis sine civili; potuisse tamen eam infirmare ad alios contractus et obligationes subeundas, et ita de facto fecisse, neque illam facultatem umquam impuberi restituisse, sed solum puberi, quando intervenit juramentum.

Obligabit tamen juramentum illud non ex justitia, sed ex religione, donec relaxetur, ut fatetur Sanch. ibi n. 17. quod ego intelligo verum, etiamsi jurans non esset pubertati proximus, cum adhuc sit capax adhibendi Deum in testem, et debeat perjurium vitare. Si autem impubes juravit, se non revocaturum contractum quem post pubertatem inibit, et pudes factus contractum facit sine juramento, contractus ille non confirmatur juramento ante pubertatem facto, quia ea virtus solum datur juramento puberis in sensu composito, hoc est, facto a pubere, ut constat ex d. Auth. *Sacramenta puberum*, nbi pubertas non solum conjungitur cum contractu, sed cum ipso juramenta : si vero e contra factus est contractus ab impubere, et postea pubes factus juret, aliqui dicunt non confirmari contractum, quia utrumque debet in pubertate fieri, contractus et juramentum. Hoc tamen merito reprobat Sanch. lib. IV. *in Decalog.* c. XI. n. 28. cum Greg. Lop. leg. VI. tit. XIX. partit. 6. quia pubes jurans contractum, censetur denuo illum approbare, et quasi de novo contrahere. Denique non requiritur quod pubes jurans sciat se sine juramento habere beneficium restitutionis, quo se per juramentum privat, ut cum Bart. et aliis notat Sanch. ibi n. 29. contra aliquos oppositum sentientes.

An saltem ex religione obligentur.

217

Quid. si juramentum sit contra juramentum præcedens.

Sexta difficultas principalis est, an juramentum confirmare possit contractum, quando contractus ipse, vel id quod promittitur, est contra aliud juramentum ante factum, quod idem quæri potest, quando ipsum saltem juramentum est contra anterius juramentum, quo promiseras te non juraturum in contractu, vel promissione. Et quidem supponitur ut certum apud omnes, si actus ad quem non faciendum te obligasti juramento, secluse hoc juramento, fuisset validus, validum etiam esse non obstante perjurio quod committis postea faciendo illum actum contra primum juramentum. V. g. si jurasti ducere hanc feminam, et postea ducis aliam, valide contrahis matrimonium, licet perjurium committas,

ramentum de futuro, de quo rursus aliqui dicunt, debere esse juramentum reflexum : nam si solum promittas cum juramento, te soluturum vel traditurum rem, vel pecuniam, satisfacis huic juramento momentanea solutione, nec illud juramentum firmat contractum ; debes ergo jurare te numquam revocaturum, vel acturum contra promissionem præsentem. Ita Less. ubi supra, et late Suar. d. c. xxix. n. 3. et 4. ducti suo fundamento supra relato, quod juramentum debet cadere supra promissionem aliquam, quæ non sit jure positivo irrita. Unde idem Suar. n. 22. et 23. infert, non posse juramento confirmari promissionem non revocandi testamentum, vel instituendi aliquem hæredem, quia in his non potest cadere juramentum supra promissionem aliquam reflexam, quæ non includatur in ipsa directa, quæ erat irrita ; nam ipsa promissio non revocandi testamentum continet promissionem non contraveniendi, et promissio instituendi hæredem continet promissionem non retractandi, alioquin non fuit ille efficaciter institutus hæres.

Nobis juxta supra dicta, dicendum est, ad plenam et solidam confirmationem contractus requiri quidem promissionem jurantem non retractandi, quando hæc non includitur in ipsa promissione, vel contractu directo, ut in promissione solvendi non includitur promissio non repetendi, quare si non adsit secunda promissio jurata, solutio poterit revocari. Quando vero promissio non revocandi includitur in ipso contractu, vel in ipsa promissione directa, ut contingit in promissione non revocandi testamentum, vel instituendi aliquem hæredem, sufficit jurare ipsam promissionem directam, ut ipsa valida, et firma maneat, ut probat bene Sanch. n. 19. et sequentibus, quia cum dixerimus, juramento confirmari etiam contractum invalidum super quem cadit, non est cur talis promissio non possit ex juramento supradicto valorem et firmitatem accipere, etiamsi nulla alia promissio reflexa addi possit, quæ non contineatur in ipsa directa.

Adverte item, juramentum hanc vim habere ; licet fiat per procuratorem, quem tamen non sufficit habere mandatum ad contrahendum, nisi specialiter habeat mandatum ad jurandum, imo licet minor dederit mandatum ad jurandum, si tamen hoc ipsum mandatum non juravit, poterit postea petere restitutionem adversus hoc mandatum, si eo læditur, quia hoc non juravit : sicut licet jurasset mandatum, id non sufficit, si non dedit mandatum speciale ad jurandum, ut cum aliis, quos affert, observat Sanch. n. 24. et 25.

Quinta difficultas est, an juramenta sola puberum, an vero etiam impuberum habeant hanc vim confirmandi contractum. Multi dicunt sufficere, si jurans pubertati proximus sit : dicitur autem in hac materia pubertati proximus masculus annum decimum cum dimidio excedens, femina vero excedens dimidium supra nonum, ita Bart. Paul. Jas. Abb. et alii plures, quos refert Sanch. lib. vi. *de matrim.* disp. xxxviii. n. 15. dicens, illam sententiam probabilem esse. Primo, quia si juret sponsalia, obligatur, ut constat ex c. *Ex litteris* ii. *de sponsalibus.* Secundo, quia peccando et pejerando potest se diabolo obligare, ut constat ex c. i. *de delictis puerorum :* ergo potest se Deo per juramentum obligare. Verum utrumque hoc argumentum nimium probat, nam probaret, etiam post septennium posse impuberem contractum juramento confirmare. Nam sponsalia etiam sine juramento post septennium contracta obligant, imo et ante septennium, si malitia suppleat ætatem, ut cum aliis probat Sanch. lib. i *de matrim.* disp. xvi. nec in illo c. *Ex litteris*, petitur, quod sit pubertati proximus, sed quod intelligat id quod agitur. Rursus, quia post septennium regulariter potest puer peccare mortaliter, et se diabolo obligare : ergo eodem modo posset contractui obligari adhibito juramento.

Verum ergo est, requiri pubertatem ut juramentum confirmet contractum, prout docent Bald. Alciat. Menoch. Covar. et alii multi, quos refert, et sequitur idem Sanch. n. 16. Quia in d. Authentica *Sat cramenta puberum*, C. *si advers, vendit.* expresse confertur hæc virtus juramento in contractibus puberum : neque in jure canonico extenditur alicubi ad contractus impuberum ; omnes enim contractus de quibus fit mentio in supra citatis juribus canonicis, facti erant post pubertatem, nec reperitur correctum esse quoad hoc jus civile : non est ergo unde contractibus ante pubertatem factis restituta sit firmitas vel valor quem antea non haberent, propter jusjurandum superadditum.

Ad argumenta itaque contraria omnes respondere debent. Ad primum, non bene argui a sponsalibus ad alios contractus, cum sponsalia post septennium etiam sine juramento valeant, quod nemo concedet in aliis contractibus. Ratio autem esse potest, quia sicut matrimonium est actus naturæ, et ideo quoad ejus valorem non subditur filius voluntati aut potestati parentum ; sic sponsalia, quæ ad matrimonium ordinantur, participant eamdem independentiam, et in illis potest filius seipsum regere independenter a parentibus vel tutoribus, in ordine autem ad alios contractus subditur alienæ gubernationi propter defectum ætatis, et ideo leges ejusmodi contractus infirmarunt, nec umquam ante pubertatem firmitatem illis reddiderunt propter juramentum adhibitum. Unde ad secundum dicitur, leges humanas non potuisse infirmare voluntatem pueri ad peccandum, ad quod sufficit libertas naturalis sine civili ; potuisse tamen eam infirmare ad alios contractus et obligationes subeundas, et ita de facto fecisse, neque illam facultatem umquam impuberi restituisse, sed solum puberi, quando intervenit juramentum.

Obligabit tamen juramentum illud non ex justitia, sed ex religione, donec relaxetur, ut fatetur Sanch. ibi n. 17. quod ego intelligo verum, etiamsi jurans non esset pubertati proximus, cum adhuc sit capax adhibendi Deum in testem, et debeat perjurium vitare. Si autem impubes juravit, se non revocaturum contractum quem post pubertatem inibit, et pubes factus contractum facit sine juramento, contractus ille non confirmatur juramento ante pubertatem facto, quia ea virtus solum datur juramento puberis in sensu composito, hoc est, facto a pubere, ut constat ex d. Auth. *Sacramenta puberum*, nbi pubertas non solum conjungitur cum contractu, sed cum ipso juramenta : si vero e contra factus est contractus ab impubere, et postea pubes factus juret, aliqui dicunt non confirmari contractum, quia utrumque debet in pubertate fieri, contractus et juramentum. Hoc tamen merito reprobat Sanch. lib. IV. *in Decalog.* c. XI. n. 28. cum Greg. Lop. leg. VI. tit. XIX. partit. 6. quia pubes jurans contractum, censetur denuo illum approbare, et quasi de novo contrahere. Denique non requiritur quod pubes jurans sciat se sine juramento habere beneficium restitutionis, quo se per juramentum privat, ut cum Bart. et aliis notat Sanch. ibi n. 29. contra aliquos oppositum sentientes.

An saltem ex religione obligentur.

Sexta difficultas principalis est, an juramentum confirmare possit contractum, quando contractus ipse, vel id quod promittitur, est contra aliud juramentum ante factum, quod idem quæri potest, quando ipsum saltem juramentum est contra anterius juramentum, quo promiseras te non juraturum in contractu, vel promissione. Et quidem supponitur ut certum apud omnes, si actus ad quem non faciendum te obligasti juramento, secluse hoc juramento, fuisset validus, validum etiam esse non obstante perjurio quod committis postea faciendo illum actum contra primum juramentum. V. g. si jurasti ducere hanc feminam, et postea ducis aliam, valide contrahis matrimonium, licet perjurium committas, 217

Quid. si juramentum sit contra juramentum præcedens.

ut constat ex c. *Sicut de sponsalibus:* videatur Less. d. dub. VII. n. 57. qui plura exempla affert, et Sanch. c. XII. n. 31. qui his fere verbis hanc regulam statuunt. Sed nisi aliis verbis statuatur, non potest, ni fallor, esse universaliter vera. Potest enim contingere ut si juramentum non præcessisset, actus subsequens esset validus, qui tamen nunc invalidus fit, eo quod juramentum præcessit non faciendi. Exemplum esse potest, si pubes, cujus venditio sine curatore esset invalida, vendat cum juramento non contraveniendi venditioni, venditio sit valida ratione juramenti, ut vidimus : quare si tradita re illa emptori, minor factus jam major tentaret rem eamdem alteri vendere, etiam cum juramento, venditio secunda esset invalida, nimirum de re non sua. Ecce venditio secunda secundum se fuisset valida, si non præcessisset in prima venditione juramentum non contraveniendi illi, quia ablato illo juramento, prima venditio fuisset invalida, et per consequens eadem res potuisset postea iterum vendi : nunc autem est invalida secunda venditio, quia præcessit juramentum non vendendi iterum, nec contraveniendi primæ venditioni, per quod juramentum valida fuit prima venditio.

218 Aliis ergo verbis eadem regula concipi potest, ut vera universaliter sit, quod scilicet ratione juramenti præcedentis contrarii, actus contrarius subsecutus, qui alioquin validus esset, non sit invalidus præcisa et immediate propter perjurium in eo commissum. Nam in exemplo a nobis adducto venditio secunda non ideo est invalida, quia in ea committitur perjurium contraveniendo priori venditioni, sed quia venditur res aliena, et quæ jam non est sub dominio venditoris, et licet hoc ipsum provenerit ex juramento prius facto, sine quo prior venditio fuisset invalida : hoc tamen remote se habet : ratio autem proxima, quare secunda venditio non valeat, non est perjurium, sed carentia dominii requisiti ad vendendum, quod si non deesset, perjurium solum non impediret valorem secundæ venditionis.

Regula generalis clarior in hoc puncto.

Aliqui hanc regulam limitant, ut non procedat in actibus spiritualibus, hi enim facti contra prius juramentum validi non sunt. Ita Innoc. Hostien. Dec. Tusch. et alii plures, quos affert Sanch. n. 33. Quorum fundamentum totum sumitur ex c. *Dilecto*, *de præbendis*, ubi videtur supponi electionem canonici factam a capitulo contra statutum ab ipso factum et juratum non eligendi, esse nullam et irritam, sicut si fieret contra statutum sedis Apostolicæ. 219

Quid, circa actus spiritua[les]

Communis tamen sententia hanc differentiam rejicit, et merito, cum nulla sit ejus ratio. Hanc tenent Joan. Andr. Abbas, Azor. et Sanch. cum aliis multis quos affert et sequitur Sanch. ibi, et probari potest in absolutione non solum sacramentali, sed etiam a censuris, quam licet aliquis jurasset non dare, postea tamen valide illam conferret, licet fortasse aliquando non licite, et sic de aliis actibus spiritualibus. Ad d. vero textum in c. *Dilecto*, aliqui dicunt, ibi non dici electionem sequentem esse irritam, sed illicitam. Ita Lessius cum aliis n. 57. sed non esset ad rem, quia in eo textu agebatur de probanda invaliditate electionis. Melius ergo alii dicunt, circa illam partem allegationis nihil fuisse a Papa definitum, sed fuisse quamdam allegationem procuratoris, imo nec allegationem, sed limitationem suæ allegationis, cum enim procurator intenderet, non potuisse dividi unam præbendem vacantem inter duos, ita ut duo ejus intuitu eligerentur canonici, inter alia allegavit, canonicos id non posse facere, quia licet ii, ad quos pertinet electio, possint aliquando novum quoddam jus spirituale creare, nisi forte statutum aliquod obviaret, quod esset juramento firmatum, vel cui sedis Apostolicæ confirmatio accessisset hujusmodi clausula prohibitionis adjecta, ut si quidquam contra id fieret, non valeret, de facto tamen non habuerunt ta-

lem intentionem augendi numerum, creando quoddam jus spirituale novum, sed dividendo unam præbendam quod facere non potuerunt. Ubi vides doctrinam illam nec esse Pontificis, nec esse allegationem, cui subsequens Pontificis sententia innitatur, sed fuisse limitationem quamdam a procuratore additam suæ allegationi, de cujus veritate non erat curandum, præsertim cum in aliquo casu vera esse posset, si debito sensu intelligeretur. Ex illis ergo verbis procuratoris ad majorem cautelam additis, nihil potest pro illa sententia deduci.

His ergo suppositis, dubium est, an quando subsequens actus juramento munitus, esset secundum se irritus, reddatur validus propter juramentum, si tamen sit contra prius juramentum illius actus non faciendi, v. g. si uxor prius juravit non alienare fundum dotalem, et postea illum alienavit cum juramento, per quod alienatio fundi dotalis confirmari potest, an non obstante priori juramento contrario, valida sit et firma alienatio propter subsequens juramentum ? Prima sententia negat, secundam promissionem juramento confirmari, quam tenet Lessius d. dub. VII. num. 58. et Sanch. multis citatis, lib. VI. *de matrim.* disp. XIII. nu. 2. et lib. IV. *in Decalog.* d. cap. XII. num. 39. qui rejectis aliis rationibus, eam probat, quia stante priori juramento, illud secundum et perjurium, per illud enim violatur primum juramentum ; non potest autem juramentum esse vinculum iniquitatis, ergo secundum juramentum non potest obligare, nec credi potest, quod juramentum illud secundum, in quo committitur perjurium, confirmet contractum de se invalidum. Hanc sententiam aliqui varie limitant, quas tamen limitationes examinat, et rejicit sigillatim Sanch. dict. c. XII. n. 39.

Secunda sententia dicit, secundo juramento posse confirmari contractum de se invalidum. Hanc tenent alii, quos affert Sanchez ibi nu. 37. et quos sequitur Suar. lib. II *de juramento*, cap. XXX. a n. 4. licet contrariam probabilem existimet, sicut et Sanchez hanc etiam satis probabilem esse fatetur ; et mihi etiam hæc secunda magis placet, regulariter saltem loquendo. Pro cujus explicatione adverto, ad judicandum de valore juramenti, non esse considerandum an ipsum juramentum in se sit peccatum, et actus vitiosus, sed an id quod juratur sit malum et vitiosum ; potest enim contingere, quod juramentum in se sit malum et peccatum, et tamen sit validum et obligatorium, quia id quod juratur bonum est, vel potest sine peccato observari, ut pro certo supponit, et probat idem Sanch. lib. III. c. IX. n. 22. Quod manifeste constat in voto, in quo contingere potest, quod actus ipse vovendi sit peccaminosus, et tamen votum obliget, quia est de re bona, v. g. si aliquis contra prohibitionem Pontificis non irritantem sed prohibentem, faciat professionem in religione, professio est illicita et peccatum mortale, et tamen vota religiosa sunt valida et obligant. Sic ergo juramentum potest in se cum peccato fieri, ut tamen obligare et valere, quia id quod juramento promittitur, non est peccatum.

Quo supposito, explicandum rursus est 222
axioma illud, cui innititur Sanch. *Juramentum non est vinculum iniquitatis :* quod quidem in bono et proprio sensu verissimum est. Sensus autem non est, quod juramentum non est vinculum, nec ligat quando in se iniquum est et cum iniquitate juratur, hoc enim est falsum, ut vidimus, sed sensus proprius illius axiomatis est, quod juramentum non est vinculum iniquitatis, hoc est, non ligat nec obligat ad iniquitatem, quare uno verbo, juramentum iniquum objective non est validum nec obligat : juramentum autem iniquum solum subjective, id est, quod in se est illicitum et turpe, validum esse potest et obligare. Ex quibus probari potest jam nostra sententia, et dissolvi fundamentum contrarium : quia in casu nostro, si res attente consi-

Probatur, et solvuntur argumenta contraria.

deretur, juramentum secundum, licet in se sit peccatum, non tamen habet pro objecto jurato aliquod peccatum : nam id quod per secundum juramentum promittitur et juratur, solum est, non contravenire tali donationi, vel alienationi factæ contra primum juramentum. Fateor itaque ipsam donationem vel alienationem esse illicitam, cum sit directe opposita primo juramento ; hoc tamen, quod est non contravenire vel reclamare contra hanc alienationem, non opponitur primo juramento ; per illud enim non fuit promissum reclamare, sed non alienare, non donare, et cætera. Violato ergo semel primo juramento, non est peccatum non reclamare, quod solum est quod juratur per secundum juramentum : quare illa duo juramenta non sunt contraria objective, quia objectum secundi non opponitur objecto primi, sed secundum juramentum contrariatur primo subjective, quatenus ipsum jurare et obligare se, opponitur objecto prioris juramenti, quod obligabat ad non jurandum postea de non reclamando, non tamen ad reclamandum, vel contraveniendum secundo contractui, etiam illicite facto. Unde erit quæstio de nomine, an secundum juramentum dicendum sit perjurium : Nam si perjurium est juramentum falsum, secundum juramentum non est proprie perjurium, quia per illud non juratur falsum, sed per illud fit, quod prius juramentum fuerit perjurium. Sicut si juramento te obligasti ad non jurandum etiam verum sine necessitate, et postea sine necessitate affirmas cum juramento aliquod verum, secundum juramentum non erit proprie perjurium, cum per illud non jures nisi verum, complet tamen malitiam perjurii, faciendo quod prius juramentum fuerit perjurium. Si tamen velis quod secundum juramentum contra primum non alienandi dici debeat perjurium, fatendum erit, quod juramentum de re bona, quale est illud, potest obligare et valere, licet afferat malitiam perjurii contra primum, sicut votum illicite emissum contra votum non vovendi, erit quidem in se sacrilegium, cum sit violatio prioris voti, obligabit tamen, et valebit, si sit de re de se bona.

Huic nostræ rationi videtur tacite occurrere Sanchez dicens, secundum juramentum in casu nostro non valere, quia id, quod promittitur, revera est contra id quod per primum juramentum promissum fuerat ; nam priori juramento promiseras non celebrare talem contractum, supposita enim nullitate illius contractus, juramentum illius non celebrandi æquivalet juramento nullo modo habendi rati : at juramentum non revocandi est juramentum habendi rati, ac perinde est perjurium contra prius juramentum. Hæc tamen responsio ex dictis rejicitur, quia priori juramento solum te obligasti ad non alienandum, nec faciendum talem contractum validum, atque ideo implicite ad non faciendum id, per quod contractus ille possit reddi validus : illud ergo solum erit contra prius juramentum, per quod talis contractus celebratur, vel redditur validus. Videndum itaque est, quid sit illud per quod alienatio sit valida, an per ipsummet juramentum posterius non revocandi, an per ipsammet non revocationem postea consecutam. Certum autem est, quod alienatio, vel non est valida, vel si est valida id habet antecedenter ad non revocationem ; quia non revocatio consecuta, non facit quod contractus fuerit, vel non fuerit validus. Prius ergo juramentum non fuit etiam implicite de non revocando, sed de non se obligando per juramentum posterius ad non revocandum, tunc ergo solum frangitur prius juramentum, quando ponitur secundum juramentum non revocandi, non quando postea ponitur non revocatio, per quam non accipit valorem contractus, sed supponitur jam antecedenter validus vel invalidus, et per consequens negatio revocationis, quæ sola est objectum posterioris juramenti, non est contra id quod ex-

plicite vel implicite promissum fuerat in primo juramento.

Aliter respondere videtur Less. nu. 59. dicens, priori juramento opponi posterius non revocandi, qui enim juravit non alienare, ex vi hujus juramenti tenetur revocare alienationem, si potest, unde si postea juret se eam non revocaturum, cum tamen potestatem habeat revocandi, facit contra prius juramentum, et ita committet peccatum, non solum alienando contra prius juramendum, sed etiam jurando non revocare. Hæc Lessius, in quibus adhuc obscure loquitur : non enim explicat an ipsum solum juramentum posterius sit peccatum, et opponatur priori juramento, an etiam id quod juratur, nempe non revocare. Nam si primum solum dicat, jam ostendimus ex hoc non fieri secundum juramentum invalidum, sed illicitum : Nam ad ejus valorem sufficit si id, quod juratur licitum sit. Si vero velit id etiam quod juratur, esse contra prius juramentum, nempe non revocare, ut priora ejus verba indicant, eo quod qui tenetur non alienare, tenetur etiam revocare alienationem si potest ; hoc inquam, difficile est, nec videtur in rigore verum. Nam qui sub juramento solum promisit non alienare, id solum sibi videtur reddere illicitum, in quo formaliter alienatio consistit : hæc autem non fit per non revocationem sequentem, sed per contractum præcedentem ; quo sub juramento se obligat ad non revocandum : quare negatio sequens revocationis, non est alienatio, sed effectus alienationis præcedentis : totum ergo peccatum est in ipso contractu et juramento posteriori, non in effectu qui ex ipso consequitur, atque ideo posterius juramentum non habet pro objecto jurato aliquod peccatum, vel aliquid prohibitum ex vi prioris juramenti, quia non revocare nullo modo est alienare, sed supponit alienationem factam. Imo licet adhuc posset revocari alienatio illicite facta contra prius juramentum, non video quomodo ex priori juramento teneretur ad illam revocandam, obligaretur quidem ad revocandum, si prius juramentum fuisset simul non alienandi, et revocandi etiam alienationem : quando vero juramentum fuit solum non alienandi non videtur obligare ad revocandam alienationem semel factam, etiamsi revocabilis esset. Sicut si voto, vel juramento te obligasses ad non contrahendum matrimonium, peccas quidem illud contrahendo, non tamen obligaris postea ex voto, vel juramento facto ad dissolvendum matrimonium illud, etiamsi id fieri possit per professionem religiosam, antequam consummetur, ut cum aliis probat late Sanch. lib. IX. *de matrim.* disp. XXIV. n. 3. et lib. IV. *in Decalog.* cap. XXI. n. 12. Similiter ergo non tenetur ex juramento priori contractum dissolvere, postquam factus est, aliud enim est non contrahere, ad quod solum se obligavit, aliud est contractum dissolvere vel revocare, ad quod non se obligavit, ut sæpe diximus.

Septima difficultas principalis est, quæ regula sit ad dignoscendum, quando contractus de se invalidus confirmetur juramento ? Less. n. 56. reprobatis aliquibus jurisperitotorum regulis, has duas assignat. Prima est : quando actus jure naturæ est irritus vel irritari potest, non confirmatur juramento, quamvis juramentum observandum sit, si id quod promittitur non est illicitum. Secunda est, quando actus talis est, ut ipse, vel promissio ejus ratificandi vel non revocandi, induceret obligationem naturalem, confirmatur juramento, etiamsi alias jure civili sit irritus vel revocabilis, modo vis vel fraus non intercesserit ; si vero nec ipse actus, nec promissio illa inducat ullam obligationem, ne naturalem quidem, vel si vis aut fraus intercesserit, non confirmatur juramento ; est tamen juramentum servandum, nisi relaxetur. Hanc tamen secundam regulam jam rejecimus et diximus posse juramento confirmari etiam contractum qui sine juramento est jure humano ita irritus, ut nec obliga- 225

Qui contractus confirmentur de facto juramento. Regula Less.

tionem naturalem producat, dum tamen aptus sit ex se ad illam producendam, nisi jus positivum resisteret.

226 Alia melior Sanchii regula.

Melius ergo Sanchez dicto cap. xxii. n. 42. et sequentibus unicam regulam universalem statuit, quæ talis est. Quoties juramentum absque peccato servari potest, nec turpitudo invenitur ex parte ejus, in cujus favorem juratur, et promittitur explicite vel implicite non revocare contractum, toties juramentum contractum confirmat. Quam regulam bene probat, et colligit ex variis legibus canonicis et civilibus : non potest autem melius explicari quam si eam ad varia contractuum genera in particulari applicemus.

227 Quid de contractibus prohibitis propter bonum publicum.

Primo ergo ex regula hac infertur, quomodo vera sit regula illa multorum non confirmari juramento contractus illos, qui primario prohibentur propter publicam utilitatem, tunc enim non potest res promissa absque peccato servari : secus quando primario prohibentur propter privatam contrahentis utilitatem, et secundario ob bonum commune. Hanc regulam tradunt plures, quos refert, et sequitur Sanchez dicto lib. III. c. ix. num. 34. et cap. xii. nu. 43. et sequentibus. Dicunt autem, tunc legem primario respiscere utilitatem privatam, quando ex ejus transgressione non læditur immediate bonum commune, ut ex alienatione fundi dotalis, cum non magis reipublicæ intersit, quod fundus maneat apud hunc quam apud alium civem. Secus quando ex transgressione læditur immediate bonum commune, ut cum prohibetur, ne equi vel arma aut frumentum extrahatur.

Alii tamen hanc regulam reprobant, quia gratis dicitur juramentum esse invalidum, si actus, super quem cadit, irritus sit ob favorem publicum, cum non est peccatum. Ita Less. nu. 55. Quod potest probari, quia aliqua videntur prohiberi ob utilitatem privatam, in quibus tamen juramentum non confirmabit contractum, quia erit contra bonos mores, cum lex illa adhuc ad culpam obliget. Verbi gratia, lex præscribens certum numerum famulorum, ne herus multitudine, et numero nimio famulorum depauperetur : tunc enim conductio plurium famulorum, etiam cum juramento non obligaret, et sic de aliis.

228 Considerandum... quod juratur, sit licitum.

Distinguendum itaque existimo in utriusque generis legibus, et attendendum, ut dixi, ad id quod juratur, an lex illud ita prohibuerit, ut in ipsum absque culpa fieri non possit : quod quia frequentius contingit, quando contractus est prohibitus propter bonum commune, quam quando prohibetur propter utilitatem privatam contrahentis, ideo frequenter illi priores non poterunt juramento confirmari, licet posteriores frequenter possint. Aliquando ergo lex prohibet non solum contractum, sed etiam ejus executionem, ut cum canonicis prohibetur donare absentibus distributiones, quo casu prohibentur omnia pacta remissiones, solutiones, et cætera, quod quidem fit propter bonum publicum, et tuendam et fovendam assistentiam in choro, quare, quodlibet pactum contrarium, nullo modo juramento confirmari posset, quia esset contra bonos mores, et de re illicita. Ejusmodi etiam sunt pacta simoniaca in materia beneficiali, quibus etiam juramentum nihil prodesset, ad ea confirmanda. Aliquando vero prohibetur contractus, non tamen ejus executio, ut quando prohibetur ludus, non tamen solutio, et tunc postquam aliquis amisit, poterit ex juramento præcedenti obligari ad solvendum, et non repetendum. Aliquando prohibetur contractus et executio, non tamen solutio, ut in casu posito conducere famulum supra numerum, vel eum etiam conductum retinere : postquam vero retentus est et famulatum præstitit : debebitur ei merces pro præterito obsequio. Attendendum ergo semper est ad id, quod per legem prohibitum est, illud enim juramento promitti non potest : quando vero id quod juratur, prohibitum non est, sive prohibitio facta fuerit ob bonum pu-

blicum, sive ob bonum privatum, juramentum obligabit, et ex hoc capite non est cur non possit confirmare contractum.

Infertur secundo, confirmari posse juramento contractum minoris de re mobili sine auctoritate curatoris, donationem inter patrem et filium nondum emancipatum, et inter virum et uxorem promissionem solvendi, et non repetendi, quod credito, vel ludo vetito amissum est, fidejussionem mulieris factam instrumento publico. In his convenit etiam Less. nu. 56. quia inducunt obligationem naturalem : Nos autem dicimus, quia sine peccato servari potest quod promittitur, et juramentum non est jure factum irritum. Negat autem idem Lessius, parere obligationem naturalem contractum minoris alienantis rem immobilem, vel mobilem, quæ servando servari poterat absque auctoritate judicis ; fidejussionem mulieris sine juris solemnitate ; renuntiationem futuræ successionis in paterna hæreditate, alienationem fundi dotalis, aut rei donatæ propter nuptias absque judicis auctoritate, promissionem instituendi hunc hæredem, promissionem non revocandi testamentum, promissionem solvendi pœnam, si testamentum mutetur, donationem factam absque insinuatione ultra quingentos solidos, donationem omnium bonorum præsentium et futurorum, promissionem pœnæ sponsalibus adjectæ : in his tamen, quia promissio addita non revocandi inducit obligationem naturalem, promissio hæc poterit juramento confirmari. Secus vero dicit de contractu pupilli etiam pubertati proximi, de contractu prodigi, cui datus est curator, quia ibi nulla promissio intervenit, quæ inducat obligationem naturalem. Sed juxta nostra principia dicendum est, si ii contractus non firmentur juramento, ideo esse quia lex aliquando negavit, vel non dedit hanc virtutem juramento in eo casu, ut de impubere probavimus supra, et de prodigo probant Sanch. lib. IV. *de Matrim.* disp. XXXVIII. n. 20. in prima confirmatione ad tertium argum. et num. 27.

230 *Quid, quando est turpitudo ex parte ejus, cui juratur.*

Secunda conditio, ut juramentum confirmet contractum est quod nulla appareat turpitudo ex parte ejus, cui juramentum servandum est, et ideo promissio cum juramento solvendi usuras non obligat ex justitia, sed solum ex religione : quod idem est de juramento metu aut dolo extorto. Ratio autem est, quia non potest creditor jus acquirere justitiæ ad id, quod ex eadem justitia tenetur non accipere, et acceptum restituere : non ergo potest juramentum hunc valorem contractui tribuere in iis casibus. Aliam rationem affert Sanch. dict. cap. XII, num. 51. quia nimirum, cum vis hæc confirmandi contractum insit juramento ex jure humano, non est credendum, velle jus favere turpitudini creditoris, in cujus favorem confirmatio hæc cederet. Sed hæc ratio non videtur stare posse cum doctrina ; quam ipsemet postea num. 53. refert ex Covarr. *de pactis* II. part. §. III. num. 1. n. et 4. vers. *Ego vero :* et Guttier. *de juram.* I. part. qu. XLIII. num. 3. vers. *In eo etiam*, dicentibus, juramentum confirmare contractum, quando licet inique contraxisset is cui juratur, non tamen inique accipit, quam doctrinam ipse Sanchez approbare videtur. Quo casu videtur lex favere creditori turpiter contrahenti, in cujus favorem cedit illa confirmatio contractus per juramentum : melior ergo videtur esse ratio, quam attulimus.

231 *An debeat esse turpitudo contra justitiam.*

Dubitatur tamen, an hæc turpitudo impediens confirmationem contractus debeat esse talis, qua non solum turpiter accipiatur, sed etiam turpiter retineatur quod solvitur, ut contingit in usurario, et in extorquente juramentum per vim aut fraudem : an vero sufficiat turpitudo in accipiendo, licet ea non sit in retinendo acceptum? Aliqui dicunt, non esse talem turpitudinem, quando non est obligatio restituendi semel acceptum. Ita videtur sentire Molina I. to. disp. 149.

col. 2. verb. *Quatuor juribus*, et disp. 150. col. 2. et tom. II. disput. 515. col. 4. vers. *Utrum autem* et Angel. in leg. *Si quis pro eo*, in princip. nu. 7. et 9. ff. *de fidejussor*. Alii autem dicunt, sufficere ad impediendum hunc effectum, quod sit turpido in acceptione, licet non sit in retentione, quam sententiam sequitur et probat Sanch. dicto num. 53. quia cum peccet creditor in ipso actu quo implendum est juramentum, non intendit jus dare vires juramento ad confirmandum eum actum turpem, ne illi turpitudini favere videatur.

232 Ego existimo imprimis ad hunc effectum impediendum non sufficere turpitudinem, quæ non contineat malitiam injustitiæ contra ipsum jurantem, licet Sanchez generaliter videatur loqui dicens, non confirmari contractum juramento, quoties is in cujus favorem juratur peccat in aceptione rei promissæ. Ratio autem est, quia leges et jura solum afferunt exempla usurarii, et ejus qui vi aut dolo extorquet juramentum, quando negant confirmari contractum : in quibus casibus certum est intervenire turpitudinem contra justitiam. Deinde quia, cum leges hanc vim confirmandi contractum concedant, propter reverentiam juramenti, et hæc eadem si quando contrahens peccat, ac quando non peccat, non est cur in utroque casu non concedatur. Quando autem peccat contra justitiam, erat ratio clara quam adduximus, quia scilicet tunc contrahens non poterat ratione injuriæ jus ibi ullum ex contractu acquirere, ut vidimus, quæ ratio non procedit, quando peccatur contra aliam virtutem : Quare Molina supra dixit. hanc turpitudinem contingere, quando accipiens tenetur restituere.

233 Unde consequenter dico, difficile posse contingere, quod is qui rem sub juramento promissam accipit, peccet peccato injustitiæ contra jurantem in ipsa acceptione, et non teneatur etiam ex justitia ad restituendum, et per consequens non pc ecet etiam retinendo. Injusta enim acceptio affert secum hanc obligationem restituendi, et resarciendi damnum illatum : quare si intercessit turpitudo injustitiæ in acceptione, intervenit etiam in retentione, atque ideo nullum jus potuit per juramentum acquirere ad retinendum id quod ex justitia debet reddere. Addo denique, si separari hæc possent, et posset jurans pati injuriam in solutione, et non postea in retentione, tunc ad judicandum an juramentum confirmaret contractum, considerandum esset, ut supra monuimus, quid sit illud quod sub juramento promissum est : si enim promissa est solutio, cum ad ipsam nullum jus habere posset creditor, quippe qui ex suppositione non potest eam juste accipere, nullum jus ex justitia ex juramento poterit acquirere. Si vero non fuit sub juramento solutio, sed solum non repetitio ex suppositione quod etiam injuste solutionem acceperit, dici fortasse posset, quod promissionem repetendi confirmari posset juramento, quia supponitur quod in retentione etiam ex suppositione injustæ acceptionis nulla esset turpitudo illius cui juratur sed casus ut dixi, videtur repugnare ; quia si acceptio fuit injusta, ex ipsa videtur sequi obligatio ex justitia ad restituendum acceptum et per consequens retentio ipsa habebit turpitudinem contra justitiam.

Petes, an quando is cui juratur non 234
peccat contra justitiam in acceptione vel Quid. ignoran. excus.
retentione, propter ignorantiam invincibilem, atque ideo non intervenit injuria formalis sed materialis, possit promissio illa confirmari juramento? Respondetur negative, quia adhuc militat eadem ratio, et licet creditor putet se posse acquirere verum jus, re tamen ipsa non potest illud acquirere, cum reipsa sit injusta acceptio et retentio, licet accipiens propter ignorantiam excusetur a culpa. Major difficultas esse posset, quando ex parte ejus cui sub juramento promittitur, nullo prorsus est turpitudo injustitiæ, sed ex parte alterius qui eo nesciente, metu vel fraude extorsit juramentum. Quo casu

videri posset non impediri virtutem juramenti ad confirmandam promissionem, cum contrahens non teneatur in injuria restituere, vel damnum resarcire. Adhuc tamen eo casu dicendum est promissionem non confirmari juramento, prout fatetur etiam Sanch. illo c. x. nu. 54. Ratio autem esse debet, quia jura canonica et civilia generaliter negarunt juramento hanc virtutem, quoties metus, vel fraus intercessit, nec hoc restringunt ad injuriam illius solum cui juratur : nollunt ergo illi contractui dare propter juramentum majorem valorem aut firmitatem, quam sine illo haberet, undecumque fraus vel metus injuste præcesserit.

5 Petes iterum, si a latronibus captus cogatur jurare, se non penuntiaturum illos judici vel Ecclesiæ, an juramentum illud valeat ? Plures negant, quia est contra bonos mores, et contra bonum publicum. Ita S. Thomas 2, 2. qu. LXXXIV. art. VII. ad 3. et in III. dist. XXXIX. qu. art. 7. quæstiuncula secunda in corpore. Cajet. dict. art. VII. Abulensis, Angelus, Silvester Armilla, et alii, quos affert Sanch. lib. III, *in Decalog.* cap. XXI. nu. 12. ipse tamen cum Soto, et aliis merito distinguit : nam si esset obligatio sub præcepto denuntiandi latrones illos, juramentum non valeret, quia esset de re illicita : si autem, secluso eo juramento, non esset obligatio illos denuntiandi, juramentum valeret, cum esset de re quæ sine peccato impleri potest.

...i de ...e non ...tiare ...ibes.

Addit tamen Sanch. n. 13. si metu mortis cogeretur jurare, se illos non denuntiaturum, etiam juridice interrogatum, non peccare id jurando, quia cum vitæ periculo nemo tenetur judici juridice alias interroganti respondere. Quod quidem difficile est ; quia in hoc etiam casu promittitur, cum juramento aliquid, quod sine peccato fieri non potest. Quamvis enim metus et periculum mortis excuset regulariter a respondendo judici, in hoc tamen casu quando judex postea interrogat, nullum mortis periculum est, cum jam sit in tuto qui interrogatur : ergo secluso juramento, tenebatur hic et nunc respondere : metum autem mortis præcedens non excusat a respondendo postea, cum jam omnino cessari illud periculum, quod excusare poterat. Sicut si ob metum mortis jurasses alicui comedere carnes toto hoc anno diebus prohibitis, certum est, quod postea, cessante metu non deberes nec posses illud juramentum servare, quia licet durante metu possis id facere, si non inferretur metus, si exigeretur in odium et contemptum religionis, cessante tamen metu eo ipso cessabat ratio excusans ab observatione præcepti ecclesiastici, quare promissio talis esus ponendi post ablatam metum esset promissio rei illicitæ. Melius ergo Sot. lib. VIII. de just. q. I. art. VII. ad 3. in 3. memb. Manuel punct. I tom. *Summæ* in 2. editione c. CXCII. n. 2. et Aragon. 2. 2. q. LXXXIX. art. 7. circa solutionem ad 3. in fide, dixerunt id juramentum illicitum esse. Posset itaque ille jurare cum æquivocatione ad decipiendos est, non tamen posset promittere in sensu latronum, et multo minus deberet, aut posset postea illud implere, etiamti licite, vel illicite ex animo jurasset.

Octava difficultas esse potest, an sicut non obligat ex justitia, sed ex sola religione juramentum propter turpitudinem injustitiæ ex parte creditoris, quæ sit in re promissa, sic etiam non obliget ex justitia, quando in creditore est turpitudo ingratitudinis, verbi gratia si jurasti te non revocaturum donationem etiam ob ingratitudinem donatarii, an posita ingratitudine possis adhuc sine injustitia revocare donationem obtenta prius juramenti relaxatione ? Et quidem quando donatio sola juratur, non explicando, non revocandam etiam ob ingratitudinem, revocari poterit postea ob ingratitudinem, ut cum aliis docet Molin. tom. II. disp. XXVIII. col. 8. §. *Dubium ulterius est* : neque necessaria erit tunc relaxatio juramenti, quia sicut donatio imbibitam ex jure habet conditionem illam, nisi ingra- 236

Quid, si sit turpitudo contra gratitudinem.

titudo superveniat, sic et juramentum censetur cum eadem conditione factum. Quando vero expresse jurasti non revocare etiam ob ingratitudinem, necessaria ad minus erit relaxatio juramenti, quia cum possit illud absque peccato servari, obligat adhuc saltem ex religione. Addit Molina ibi, et Sanch. d. c. xxi. num. 26. posse episcopum in pœnam ingratitudinis relaxare juramentum illud, quia donatarius se indignum reddidit cui juramentum observetur, et tunc donatorem posse licite agere ad revocationem donationis ob ingratitudinem : Alii tamen negant id juramentum relaxari posse, cum per illud jus tertio sit acquisitum. Ita Guttierez *de juram.* I. p. c. x. num. 6.

Ego puto, episcopum solum non posse, judicem tamen sæcularem saltem simul cum episcopo id posse. Pro quo adverto, ratione ingratitudinis non revocari ipso facto donationem, sed revocandam esse per sententiam judicis in pœnam ex leg. fin. C. *de revoc. donat.* quare potuit huic juri agendi in judicio cedere donans, et dum juramentum addidit, acquisitum est jus ex justitia donatario, ut illa promissio non agendi observaretur. Episcopus ergo et prælatus ecclesiasticus, qui solum potest relaxare juramentum, quatenus versatur circa Deum, non vero quatenus dedit jus ex justitia alicui tertio, non poterit hoc jus auferre a donatario, neque etiam in pœnam, qui non spectat ad judicem ecclesiasticum punire ingratitudinem qualibet pœna temporali, sed moderata, et pœnis spiritualibus ad correctionem, sed ad judicem sæcularem. Hic autem esto non possit relaxare juramentum, quatenus versatur circa Deum et auferre vinculum religionis de quo postea dicemus : poterit tamen in pœnam ingratitudinis auferre illud jus, quod ex promissione habet donatarius, ne ageretur contra eum ob ingratitudinem. Quia cum hæc ipsa cessio juris agendi, et revocandi fuerit quasi quædam donatio ; et condonatio facta a donante, hæc ipsa cessio et condonatio poterit a judice revocari in pœnam ingratitudinis subsequentis, cum lex generaliter concedat facultatem revocandi omnem prorsus donationem gratuitam, in pœnam ingratitudinis sequentis. Poterit ergo donator, non obstante illo juramento, recurrere ad judicem sæcularem, ut ob ingratitudinem revocet illam reflexam obligationem justitiæ, qua se obligaverat ad non agendum (hanc enim secundam cessionem non confirmaverat juramento reflexo non agendi contra illam, vel si illam etiam confirmaverat juramento, potest petere revocationem illius tertiæ cessionis reflexæ, vel ultimæ) et postea obtenta a judice ecclesiastico relaxatione juramenti de non agendo, agere coram judice sæculari de revocatione donationis ob ingratitudinem, non obstante juramento.

237 *Quis possit hæc juramenta relaxare.*

Nona difficultas principalis est, ad quem pertineat prædicta juramenta relaxare, quando nimirum non afferunt obligationem justitiæ, sed solum vinculum religionis, an ad solum prælatum ecclesiasticum, an etiam ad potestatem sæcularem? Certum est, posse judicem cogere subditum ad condonandam juramenti obligationem, quando injuriam continet, et ipse tenetur restituere, et res promissa pertinet ad ejus forum, et de his certo constat, ut multis relatis probat Sanchez lib. I. *de matrim.* disp. xxxii. num. 18. et dict. cap. xxii. num. 1. an vero possit relaxare juramentum? Prima sententia concedit, posse id facere potestatem sæcularem, quando res promissa pertinet ad forum sæculare, et res agitur inter laicos : ita Molina tom. i disp. 49. §. *Dixi deinde.* Raphael de la Torre Dominicanus tom. II. *de religone* q. lxxxix. art. 9. dubit. 5. Layman lib. IV. tract. iii. cap. xi. num. 10. et alii, quos affert Diana tom. I. tract. ii. *de immun. Ecclesiast.* res. 114. quam sententiam cum aliqua explicatione amplectitur Sanch. dicto lib. III. c. xxii. num. 14. Probant primo, quia quando res juramento promissa non transcendit naturalem ac politicum reipublicæ sæcularis finem, causa

juramenti est mixti fori. Secundo, quia virtus religionis et honor Deo debitus, quantum lumen naturale docet, non transcendit finem ejusdem politicæ reipublicæ. Tertio quia sicut sæculares subjacent potestati ecclesiasticæ quantum bonum spirituale et finis supernaturalis exigit, et ideo possunt a prælato relaxari eorum juramenta : sic subjacent potestati laicæ quantum exigit bonum et finis reipublicæ sæcularis. Ergo ea de causa poterit superior sæcularis relaxare hæc juramenta. Secunda sententia id negat, quam tenent Felin. Covarr. Roland. et alii quos refert, et sequitur Barbos. leg. I. par. I. nu. 77. ff. *solut matrimon.* Guttier. Alzebedo, Petr. de Ledesm. Azor et Manuel, quos affert. Sanch. dict. cap. XXII. num. 13. et sequitur Diana loco citato. Probant quia ea relaxatione tollitur spiritualis ac divina obligatio, cujus absolutio ad eam solam potestatem pertinet, ad quam cura religionis præcipue spectat, quæ est potestas ecclesiastica.

[2]38 [...]tentia [...]toris [...]atur. Utraque sententia aliquid veri habere videtur : Si enim sermo sit de propria relaxatione, hanc videtur posse concedere potestas sæcularis : quia hoc possunt prælati ecclesiastici ex potestate sibi a Christo tradita, ad solvendum et condonandum suo nomine ex causa justa id quod Deo debetur ; quæ potestas spiritualis est, ut constat. Si vero sermo sit de indirecta solutione ; hæc videtur concedenda potestati sæculari, quæ quatenus continet voluntatem subditorum, potest ex justa causa eorum nomine præstare consensum, quem ipsi præstare tenebantur. Quando ergo alicui metu injuste incusso, vel per injuriam promisisti dare centum, potest procul dubio ille cui promisisti, te ab hoc vinculo liberare, etiamsi juraveris, quia promissio et juramentum continent conditionem implicitam, nisi is cui promittitur, remiserit : quare sicut ipse subditus poterat consentire, ut non solveres ; sic superior illius potest ejus nomine concedere eamdem facultatem ne solvas, atque consequenter et indirecte tollere obligationem juramenti : ablata enim promissione, quam præscindendo a juramento, potest superior laicus irritare, corruit obligatio juramenti quæ illi promissioni adhærebat. Sicut Ecclesia, licet non posset irritare, aut variare sacramentum sub ratione sacramenti, potuit tamen irritare contractum matrimonii clandestini in ratione contractus, et indirecte facere quod non fieret sacramentum : sic superior laicus. Quam rationem significavit bene Sanch. cap. XXII. nu. 15.

Unde infero cum eodem, primo, requiri ad hoc quod ille, cui res promissa est cum juramento, sit subditus ejus qui vinculum aufert, debet enim fieri potestatem quam superior habet in subditi voluntatem supplendo ejus consensum, seu consentiendo loco illius, et remittendo obligationem ; non tamen requiritur quod ille qui juravit, sit subditus. Quod intelligendum est, quando fieret per potestatem sæcularem : si enim fieret per potestatem spiritualem et ecclesiasticam circa subditos, non in temporalibus, sed in spiritualibus, requiritur e contra, quod fiat relaxatio a prælato illius qui juravit, non illius cui juratum est, ut postea dicemus. Unde si is cui juramentum est sit infidelis, solus superior ejus temporalis, et non prælatus potest juramenti obligationem tollere per hujusmodi conditionem indirectam, quia prælato spirituali nullo modo subditur voluntas infidelis ; poterit tamen prælatus ecclesiasticus per relaxationem directam tollere ejusmodi juramentum, quo ejus subditus fidelis infideli juravit. Quo tamen casu cavendum est scandalum, quod aliquando apud infideles esse posset ex eo, quod juramenta eis præstita non observentur, quod cedere posset in contemptum christianæ religionis, ut si fidelis jurasset se soluturum pretium suæ redemptionis Turcis, qui hac spe eum dimittunt ut cum Cajet. et aliis multis monet Sanch. c. XXI. n. 15. 239 Cujus superior id possit.

Infero secundo, hanc condonationem obligationis, si fiat propter injuriam ejus 240

Judex sæcularis, quid in hoc possit.

cui juratum est, posse fieri a judice ordinario sæculari, ad quem spectat corrigere contractus, de quibus judicat, eosque ad æquitatem reducere. Si vero fiat propter bonum commune, et non propter turpitudinem creditoris, debere fieri a supremo principe, cui plene subordinantur voluntates subditorum, et qui potest eorum loco consentire, quando id ad bonum commune spectat, ut notat Sanchez c. xxii. n. 18.

241 Quis intelligatur nomine prælati spiritualis.

Decima difficultas est, quando hæc juramenta relaxantur directe per potestatem spiritualem, ad quem spectat ejusmodi relaxatio. Certum est, pertinere ad episcopum, vel ad habentem jurisdictionem quasi episcopatem, quales sunt aliqui Abbates exempti. An vero debeat esse episcopus jurantis, vel ejus cui juratur, pendet ex alia quæstione, an ad hanc relaxationem concedendam necessaria sit citatio partis, cui juratum est. In qua dicendum est, si relaxatio petatur pro solo foro conscientiæ, eam citationem non requiri : quia in eo foro petenti creditur pro se et contra se ; quare vel causa petendi relaxationem quam affert est vera, et tunc nihil refert quod pars adversa non audiatur : vel non est vera, et tunc relaxatio valida non erit, sed subreptitia et nihil præjudicabit parti contrariæ. Quando vero petitur pro foro externo ; tunc distinguendum est : nam si petitur non solum ad agendum, sed ut contractus, seu promissio rescindatur propter metum, verbi gratia, vel injuriam : tunc requiritur citatio adversarii : non enim potest proferri sententia parti contrariæ præjudicans, ipsa non audita, vel citata, leg. *Nam ita divus*, ff. *de adoption*. Si vero solum petatur relaxatio juramenti ad agendum in judicio, et probandam injuriam ob quam debeat rescindi contractus ; multi negant posse concedi sine partis citatione, quia ea concessio præjudicare potest parti contrariæ propter expensas in licite faciendas. Ita Felin. Paz, et alii, quos refert Sanchez cap. xxi. n. 28. dicens eam sententiam esse valde probabilem. Alii tamen concedunt, posse dari sine partis citatione, Covarr. et Mandos, quos refert et sequitur idem Sanchez ibi, et videtur verius. Quia ea concessio non præjudicat parti contrariæ, quæ etiamsi citaretur, non posset eam impedire, dum enim qui juravit, dicit se habere rationes ut probet injuriam in contractum commissam, non fit injuria adversario, si hæc rationes audiantur et examinentur, et per consequens, si detur facultas petenti, ut sine violatione juramenti possit eas rationes ad judicium et examen adducere.

Hoc ergo circa hanc quæstionem supposito, respondendum est ad illam aliam, cujus nempe episcopus debeat eam relaxationem concedere, quando petitur in foro conscientiæ, vel solum ad agendum, quibus casibus non requiritur citatio partis, pertinere solum ad episcopum illius qui juravit, quia cum detur hæc relaxatio ex potestate spirituali, quam prælatus habet ad solvenda vincula suorum subditorum, is qui petit relaxationem, debet esse subditus ; quando vero requiritur citatio partis, oportet quod sit episcopus illius cui juratum est, quia alias non poterit illum non subditum citare, et actor debet sequi forum rei adversus quem agit. Ita Felin. quem refert, et sequitur Sanchez dict. c. xx. n. 35. 242

Cujus episcopus adeundus sit.

Undecima difficultas est, an princeps sæcularis non solum possit tollere obligationem juramenti eo modo, quo diximus indirecte, postquam juratum est, sed etiam antecedenter possit impedire sua lege, ne ex juramento ulla consurgat obligatio irritandi actum et consensum jurantis ? Aliqui in universum id negant, quia juramentum est vinculum spirituale ad religionem pertinens, et excedens potestatem temporalem. Ita Martha, Molina, et Valerus, quos affert, et sequitur Diana tom. I. tract. ii. *de immunit.* resol. 113. Alii id concedunt. Ita Molin. i. tom. disp. 149. §. *Ex his colligo*, Covarruv. Alzebedo. Avendanno, 243

Princeps sæcularis an possit antecedenter irritare hæc juramenta. ria sententiæ.

Velascus, Guttier. Barbosa, et Petr. de Ledesma, quos affert, et sequitur Sanch. cap. xxii. num. 6. quibus adde Vasquez *de testamentis* cap. III. dub. ii. Basilium, Pontium lib. XII. *de matrim.* c. viii. §. 5. nu. 39. et Layman lib. IV. tract. iii. cap. xi. nu. 9. Pro hac sententia esse videntur leges civiles aliorum regnorum, quibus aliqui contractus irritantur, quando in iis juramentum intervenit. Talis est in regno Castellæ lex XI. et xii. tit. i. lib. 4. novæ recopilationis, et statutum quoddam in regno Cataloniæ, cujus meminit Molinas *de ritu nupt.* lib. I. compar. xix. nu. 60. et ordinatio quædam Lusitana, quæ est lib. IV. *ordinam.* tit. iii. cujus meminit Molina disp. 149. versus finem.

Pro resolutione adverto id quod supra diximus, distinguendam esse illam duplicem obligationem, quæ ex juramento oritur, nempe obligationem justitiæ, qua confirmatur et corroboratur contractus, et obligationem etiam ex religione propter veritatem juramenti tuentam, et de utraque potest esse controversia, an possit impediri a lege sæculari ne oriatur : et de utraque affirmat Sanch. dict. c. xxii. n. 10 et 11. Ita ut non sit necessaria postea juramenti relaxatio, qui nullam obligationem induxit, cui favere videtur Molina dicta disp. 149. §. *Ex his colligo;* quod Sanchez probat, quia sicut Ecclesia irritando contractum matrimonii clandestini, consequenter et indirecte fecit, quod sacramentum esset irritum, quod contractui innitebatur ; sic, licet princeps sæcularis non possit directe et immediate irritare juramentum præstandum, potest tamen indirecte et remote irritando contractum antequam ineatur, quo destructo irritatur et destruitur consequenter juramentum in ipso fundatum : quare hoc solus supremus princeps facere potest, qui solus potest contractus irritos reddere antequam fiant.

244 Alii tamen negant, posse principem laicum impedire, ne oriatur obligatio religionis ex juramento, licet possit impedire obligatio nem justitiæ irritando contractum in ratione contractus. Ita Covarr. *de pactis* II. par. §. i. num. 8. Barbosa. leg. I. par. i. num. 70. et 71. ff. *soluto matrim.* et clarissime Suarez. tom. II. *de religione* tract. V. lib. ii. cap. xxxviii. num. 15. et alii, quos refert, et sequitur Diana dicta resol. 113.

Quid de confirmatione contractus ex juramento, et de obligatione religionis.

Ego existimo imprimis, non posse legem sæcularis principis irritare directe juramentum futurum, et directe impedire ne pariat obligationem ex religione; sicut supra diximus non posse relaxare directe juramentum præstitum, quia hanc obligationem tollere et impedire solus Deus potest, vel ille cui Deus potestatem dedit solvendi suo nomine vincula religiosa. Cum enim hoc vinculum oriatur ex reverentia divinæ attestationis, Deus solus potest eam obligationem impedire, ne cujus interest ne talis irreverentia ei irrogetur. Deinde contra Sanchez puto, licet possit princeps sæcularis impedire, ex contractu oriatur obligatio justitiæ, irritando contractum in ratione contractus, qua ratione ejus potestati subjicitur ; non posse tamen etiam consequenter impedire ne oriatur obligatio religionis ex juramento per hoc præcise quod contractus non obliget. Quod constat in promissione solvendi usuras, quæ licet nullam obligationem justitiæ inducat, atque ideo sit irrita in ratione contractus, adhuc juramentum retinet obligationem propriam ex religione, quamdiu non relaxatur : non ergo se habet obligatio hæc juramenti, sicut ratio sacramenti ad contractum matrimonii, quo irrito in ratione contractus, non fit sacramentum : quia sacramentum non potest subsistere sine materia proxima, quæ in sacramento matrimonii debet esse contractus legitimus, quare ablato contractu, deest materia sacramenti. At vero juramentum non habet pro materia obligationem ex contractu valido, ut constat in juramento solvendi usuras, sed rem juratam, quæcumque illa sit, si absque peccato poni potest. Quantumvis 245

ergo contractus irretur per principem laicum, adhuc juramentum obligabit ex religione, si res promissa absque peccato poni potest. Poterit tamen juramentum illud relaxari a prælato ecclesiastico, cum non sit in præjudicium tertii, cui nullum jus justitiæ ex contractu acquisitum est.

246 **Quid, si prohibeat executionem contractus.** Dixi tamen non posse principem sæcularem reddere irritum consequenter juramentum, per hoc præcise, quod contractus non obliget : quia non nego quod adhuc posset alio modo impedire obligationem juramenti, nempe ita per leges prohibendo contractum, ut ejus etiam executionem reddat illicitam et prohibitam : posita enim prohibitione, eo ipso juramentum de re illa quæ prohibita est, erit invalidum, cum sit de re ex se mala. Ad quod facit doctrina, quam tradit Sanchez lib. I. *de matrim.* disp. xxxii. num. 21. in prima confirmatione secundi argumenti, et approbat Suarez lib. II. *de juramento* cap. xxii. numero 8. et cap. 24. numero penult. quod aliquando ex probitione contractus redditur mala et prohibita ejus observatio. Verbi gratia, lex ecclesiastica prohibet promissionem pœnæ in sponsalibus propter libertatem matrimonii, quo casu non solum promissio est mala, sed etiam pœnæ solutio : quia quamvis dare illam pecuniam sponte non sit malum; solvere tamen illam ut pœnam, et ex obligatione promissionis, vel juramenti malum est, quia minuit libertatem matrimonii, ut notavit etiam idem Sanchez dict. lib. III. *in Decalog.* cap. ix. num. 25. sic ergo posset lex sæcularis prohibere aliquem contractum, illumque irritare primario propter bonum publicum, et reddere illicitam ejus observantiam propter idem bonum publicum cui nocet : quo posito jam juramentum de promissione observanda esset de re illicita, et per consequens irritum nullaque indigeret relaxatione.

247 Major difficultas esse potest, an ejusmodi leges, quibus princeps sæcularis irritat contractum tunc solum quando apponitur juramentum, sint contra immunitatem ecclesiasticam, atque adeo ex hoc saltem capite sint invalidæ? Aliqui enim ita judicant, quia totum id fit ne ratione juramenti appositi causæ illæ et contractus sint misti fori, et possint trahi ad forum ecclesiasticum, cum diminutione jurisdictionis et fori sæcularis. Quare licet ea lex Castellæ supra citata testetur, id non esse contra immunitatem ecclesiasticam, idque post diligentem inquisitionem ite judicatum esse : adhuc de hoc dubitat Suarez, dicto cap. xxxviii. num. 15. et ut legis Lusitanæ valorem defendat Fagundez *de præcept. Ecclesiæ* tract. I. lib. iii. capit. vii. num. 17. recurrit ad consensum Pontificis, quo legem illam factam fuisse fama constat, quare eas leges iniquas esse docet absolute Diana loco citato. **Quid, si lex illa restringat consequenter jurisdictionem ecclesiasticam**

Alii tamen multi eas defendere conantur, quia juste potuit princeps sæcularis prohibere, ne aliquis ulterius superioris jurisdictionem prorogaret, et locum daret expensis extraordinariis, quæ in litibus coram ecclesiastico judice fiunt. Ita docent Molina dicta disp. 149. Covarr. Azebedo, Valascus, Guttierez, Petr. de Ledesma, et alii, quos refert, et sequitur Sanchez dict. cap. xxxii. num. 6.

Ego, licet dubitem, quando lex id faceret ad impediendum ne causæ de iis contractibus ratione juramenti traherentur ad forum ecclesiasticum : puto tamen non esse contra immunitatem ecclesiasticam, si alio fine et ratione justa ita statueretur. Verbi gratia, ne detur ansa faciendi contractus injustos, et ne difficilior reddatur eorum dissolutio, vel cognitio propter religionem et metum violandi juramentum adhibitum. Sicut enim propter inconventia, quæ oriri possent, ex eo quod detur fidejussor in contractibus, posset lex civilis id prohibere reddendo irritum contractum, in quo adhiberetur fidejussor ad ejus securitatem, ne scilicet cogatur contrahens aliquando solvere quod non debet, nec potest, ne fidejussori nocumentum oriatur : ita 248

quando ex appositione juramenti incommoda nascerentur observandi contractus injustos propter religionem et reverentiam juramenti, posset lex prohibere ne ultra obligationem ipsius contractus adhiberetur Deus, tanquam testis, vel fidejussor ad majorem contractus securitatem, eoque juramento adhibito contractum eo ipso irritum reddere. Advertit tamen Sanchez capit. xxii. num. 12. de facto lege Castellæ, non prohiberi juramentum in iis contractibus : qui sine juramento firmi aut validi non essent, nec in contractibus minorum et similibus, qui ad sui confirmationem juramento indigent, de quo videri possunt Covarruv. Avendanno, et Barbosa ab eo citati.

SECTIO IX.

An contractus sine solemnitate juris facti validi sint.

19 Quæstio hæc tractari solet specialiter de testamento, sed generalis est omnibus contractibus, quare melius hic examinabitur. Prima sententia, et satis communis docet quando consensus non deest, sed solemnitas sola requisita a jure positivo ; licet non detur actio in foro externo ; validum esse testamentum et contractum non dolo aut metu factum in foro conscientiæ, ex eoque oriri obligationem naturalem. Hanc secutus fuit Plinius secundus lib. ii. *ad Animum* his verbis : « Ego propriam legem mihi dixi, ut defunctorum voluntates, etiamsi deficerent, quasi perfectas tuerer. » et lib. v. Epist. *ad Calvisium*, his verbis : « Hoc enim, si jus aspicias, irritum ; si defuncti voluntates, ratum et firmum est : mihi autem defuncti voluntas (vereor quam in partem jurisconsulti, quod dicturus sum, accipiant) antiquior jure est. » Eamdem tenent Anchar. Innocent. Immola, Alexand. Jason, Alciat. Albert. Brun. quos refert Covarr. cap. *Cum omnes*, *de testamentis*, num. vi. et aliis locis, item Bartol. Anton. Alberic. Florian. Guido. Corneus, Tiraquell. Pelin. Ozoscius, Angel. Adrian. Joann. Medina, Angelus, Armilla, Silvester, Navarr. Caldas, Sarmiento, Perez, Tabiena, Segura, et alii, quos affert Sanch, lib. iv. *Cons*. cap. 1. dub. xiv. num. 2. Comitolus *in respons. moral*. lib. vii. q. 8. Antonin. part. iii. tit. X. c. iii. §. 14. Filliucius tom. II. tr. xxxiv. cap. vii. num. 150. Reginald. to. II. lib. xx. cap. vii. sect. i. num. 105. Molfesius. Homobonus, Mantica, et alii, quos affert Diana tom. i. tract. *de contract*. res. 75.

a sen- a affir- s vale- re.

Unde inferunt, hæredem ab intestato conscium voluntatis defuncti, qui hæreditatem vel legatum alicui reliquit, teneri in conscientia ex solvere, vel si dubius fuerit, componere cum illo pro ratione dubii. Item, si hæres ab intestato possideat posse hæredem, aut legatarium ex testamento minus solemni, servatis debitis conditionibus, sibi occulte compensare.

Secunda sententia extrema negat ejusmodi testamenta, vel contractus valere etiam in foro conscientiæ, quando deest solemnitas a lege petita ad eorum substantiam et valorem. Hanc tenent Baldus, Fulgosius, Paulus de Castro, Fortunius, Matienzo, Padilla, Gregorius Lopez, Menchaca, Covarr. Antonius Gomez, Victoria, Ledesma, et alii, quos refert Sanch. ubi supra num. 4. Bonac. *de contract*. disput. III. quæst. i. punct. 3. Valerus, Beja, Aragonius, Salonius, Nuldus, Bannez, Becan. quos affert, et sequitur Diana loco citato. Eamdem sequitur, et late confirmat Vasq. c. iii. *de testam*. dub. i. num. 4. et in 1. 2. tom. II. disp. clxiv. cap. 3. n. 36. Salas *de legibus* disp. xvi. sect. 12. num. 52. et probabilem fatentur Lessius, et Sanchez, ubi supra, Malderus, et Joannes de la Cruz apud Dianam ubi supra. Unde inferunt corollaria contraria illis, quæ ex i. sententia deducebantur. 250

Secunda sententia negat.

251 Tertia sententia, et quarta media

Tertia sententia media dicit, non esse omnino nullum testamentum, vel contractum sine ulla solemnitate factum, sed valere ad hoc, quod possessor potest retinere, donec per sententiam condemnetur, post sententiam vero tenetur restituere. Hanc docuit Sotus lib. IV. *de Just.* qu. V. art. 3. Ludovic. Lopez, Palatios, Henriquez, et Burgoz, de Paz, quos refert, et sequitur Sanch. num. 5. et 6. quia in dubio melior est conditio possidentis, quare cum tot sint auctores pro utraque parte, ille qui possidet potest retinere, donec condemnetur. Hoc argumento movetur Sanchez, quod tamen est efficax, ut constat, nam quæstio præsens non est, quid facere possit quilibet ex suppositione probabilitatis utriusque sententiæ, sed quid dicendum sit de re ipsa secundum se et independenter ab omni opinione. Quare Sotus eo argumento non utitur, sed quia hæc videtur esse intentio sola legislatoris, et ita videntur leges illæ usu proborum hominum receptæ, ut solum detur jus petendi in judicio, et obtinendi contra ejusmodi testamenta, et contractus, non vero quod ipse qui possidet, debeat se spoliare, quod nimis rigidum esset.

Quarta sententia est Molinæ. I. tom. disput. LXXXI. et Lessii cap. XIX. dub. 3. quæ convenit cum secunda sententia, quoad alios contractus, differt vero quoad testamenta et ultimas voluntates, in quibus putat sufficere, quod in foro conscientiæ constet de voluntate testatoris ad hoc, ut ex testamento minus solemni possit hæres, vel legatarius licite retinere : quia hæc sola videtur fuisse legislatoris intentio, quod ex verbis legum, quas affert probare contendit.

252 Sententia auctoris de contractibus

Inter has sententias, quæ omnes probabiles sunt, mihi in primis verius videtur loquendo de aliis contractibus præter ultimas voluntates, de quibus postea dicemus, quoties deest aliqua solemnitas quæ de jure ad eorum valorem requiritu, ita ut sine illa invalidi et irriti sint, dicendum esse, quod etiam in foro conscientiæ non possit ex iis aliquid obtineri, sed debeant in utroque foro pro invalidis reputari. Probatur, quia negari non potest potuisse legislatorem id facere, si ad bonum commune expediebat, propter periculum fraudum et ad vitandas lites, et ut cum majori cautela ii contractus fierent, prout de facto Ecclesia irritavit contractum matrimonii, quando sine præsentia parochi et testium fit, quæ est solemnitas de jure positivo requisita ; quia ita expediebat ad bonum commune, ut sine illa solemnitate consensus ipse irritus esset, et nullam prorsus pareret obligationem naturalem etiam in foro conscientiæ, de que nemo dubitat. Quod ergo in hoc contractu certissime factum est, potuit etiam fieri in quibusdam aliis contractibus ob commune bonum ; sic enim alienatio a pupillo facta sine tutoris auctoritate invalida est in foro conscientiæ, quia ita expediebat propter illius ætatis imbecillitatem, ita ut neque etiam juramento confirmari possit ejusmodi alienatio, ut vidimus sectione præcedenti. Quod autem hæc sit legis intentio, quando contractum sine tali solemnitate reddit irritum, probari potest in primis, quia verba legis id videntur significare, neque aliis fere verbis utitur Trid. sess. XXIV. cap. 1. quando matrimonia clandestina irritat, nec possunt adhiberi verba magis apta ad id significandum ; quam declarare antecedenter contractum nullum et irritum : quoties ergo ejusmodi verba inveniuntur, si aliunde non constet mentem legis esse de sola irritatione in foro externo, non est ad illam solam limitanda, sed de perfecta et vera irritatione et annullitate intelligi debet, cum respublica habeat sibi subditas, et personas et bona subditorum, ut possit propter commune bonum eorum dominium impedire et transferre, prout expediens visum fuerit. Deinde quia posita solum irritatione contractus in foro externo, parum utilis censeretur lex, cum solum deserviret ad fovendam iniquitatem ejus qui conscius de valore et obligatione

contractus, adhuc intentaret spoliare justum possessorem, auferendo propter defectum solemnitatis id, quod ab ipso in foro conscientiæ auferri non posset. Et quidem durum esset cogere judices ad favendum huic injustæ petitioni, quando ipsis constat contractum coram Deo valuisse, et non posse sine peccato adversarium petere quod petit. Quare, ad bonum commune præsertim spirituale magis expedit, quod contractus vel non annulletur, vel certe annulletur pro utroque foro, ut subditorum conscientiis consulatur.

Objiciunt primo, auctores primæ sen-
tur
nta.
tentiæ ex cap. *Cum esses de testamentis*, ubi summus Pontifex præcipit, testamenta sine solemnitate juris civilis valida esse, si sufficienter probetur voluntas testatoris : qui contrarium alienum est a divina lege, cum scriptum sit, quod in ore duorum vel trium stet omne verbum : quod de aliis etiam contractibus dici potest. Respundet Sanch. nu. 17. Papam potuisse annullare illas leges civiles pro episcopatu Hostiensi, cujus est dominus temporalis : ad episcopum enim Hostiensem dirigitur illa decretalis : quoad rationem vero quam reddit, quod illa lex esset contra legem divinam, errare potuit, quia non loquitur ut Papa, sed ut doctor particularis, hæc tamen responsio aliquam irreverentiam sine necessitate importat ; quare melius dici potest cum Vasquez, et aliis, Pontificem ibi non definire, quod illius solemnitatis exigentia sit contra præceptum divinum, sed quod plus exigit quam exegerit lex divina, et in hoc sensu sit ab illa lege aliena. Certum autem est, quod non sit contra Dei præceptum exigere aliquando per legem humanam aliquid, plusquam Deus exigat per suam legem : nam ibidem Pontifex exigit ad valorem testamenti præsentiam parochi et testium, quam parochi præsentiam lex divina non exigebat. Sicut et Tridentinum ad valorem matrimonii et ejus essentiam exigit ejusdem parochi et testium assistentiam, quam non exigebat lex divina.

Secundo objiciunt, quia lex exigit illas solemnitates, et numerum testium propter fraudis præsumptionem : ergo cum in foro conscientiæ constet de veritate et cesset præsumptio, non est necessaria ea solemnitas ad valorem actus. Huic argumento late respondent Molina, et Vasquez locis citatis, et breviter dici potest, eas leges non fundari in præsumptione fraudis, qua semper præsumatur fraus, sed in periculo fraudis, vel inconsiderationis, quod periculum semper adest antecedenter, et non potest universaliter præcaveri, nisi absolute irritando in universum contractum : quia minus malum est quod contractus non valeat, etiam quando fraus non intervenit, quam quod ejus valor maneat dubius, prout sæpe maneret propter periculum et dubium, an fuerit fraus, an consideratio et deliberatio sufficiens, sicut matrimonium clandestinum sine parocho semper est irritum, etiamsi in aliquo casu peculiari possit cessare omne periculum, quando absente parocho adsunt alii multi testes, qui possent de matrimonio testificari.

Loquendo vero de testamentis, et ulti- 234
mis voluntatibus existimo distinguen- De ultimis voluntatibus
dum : si enim consideremus jus antiquum, quo ejusmodi solemnitates et testium numerus exigebantur, puto, quod eodem modo sine illis irritum erat testamentum in utroque foro. Quod probari potest ex verbis, quibus leges utuntur, et significant ea omnia esse irrita. Sic loquitur lex *Hac consultissima*, Cod. *de testamentis*, ubi dicitur testamentum in scriptis, seu clausum, quod non sit a testibus subscriptum, vel non sit signatum, pro infecto haberi, et ex imperfecto testamento voluntatem defuncti non tenere, et §. *Ex eo*, instit. *quibus modis testamentum infirmetur*, dicitur imperfectum testamentum nullum esse, quibus verbis nullitas simpliciter significatur.

Contra hanc partem opponi possunt 235
aliæ leges quibus concedi videtur aliquis

Solvuntur contraria. valor in ejusmodi testamento minus solemni, quibus suam sententiam probant Molina, et Lessius, sed illæ omnes probant solum secundam partem nostræ sententiæ, quam statim subjiciemus. Solum posset opponi ex leg. *Militis*, §. *Veteranus* ff. *de milit. testamen.* quam affert Molina dict. disp. LXXXI. §. *Quarto idem mihi*, ut ex ea probet legatarium, qui sine vitio esset in possessione legati sibi relicti in testamento minus solemni, habere exceptionem adversus illud petentem, neque in exteriori foro teneri illud solvere, quia melior est conditio possidentis, quod ibi statutum esse dicit. Unde colligit, ex illo testamento oriri obligationem naturalem, quæ deservire possit saltem ad exceptionem contra hæredem ab intestato. Sed revera in illo textu nihil tale deciditur, et casus est longe diversus. In quo scilicet veteranus quidam moriens testamentum jure communi, et solemne a se tempore militiæ factum irritum esse voluit, et mori intestatus. Dubitatum fuit, an miles sicut privilegio militari potest testamentum validum sine solemnitate condere, ita posset absque solemnitate testamentum factum unico verbo revocare. Respondit Papinianus, cujus est ea lex, testamentum olim factum adhuc validum remanere quoad hæredum institutiones et substitutiones : quia nimirum aliud est testamentum condere, quod miles sine solemnitate potest ; aliud vero testamentum solemne rumpere, quod miles sine novo saltem testamento non potest vel sine alio actu sufficienti, ut notavit ibi glossa verbo *mansisse*. Addit vero jureconsultus, quoad legata fore meliorem causam possessoris : quia nimirum, si hæres scriptus repetat a legatariis legata eis soluta, ipsi repellent hæredem tanquam indignum, utpote qui non sustinet, sed reprobat voluntatem testatoris in eodem testamento contentam. Si vero legatarius ab ipso hærede petat legatum, rejicitur ab hærede exceptione, eo quod legata illa revocata sint a milite moriente, quia ad revocanda legata sufficit etiam secundum jus commune nuda voluntas testatoris, ut notavit glossa ibi verbo *petentis*. Vides in eo casu et textu nihil esse ad nostrum propositum, nam si legatarii tueri se poterant exceptione ad retinenda legata, non erat quia ex testamento minus solemni acquisierant jus naturalæ : non enim habuerant ex testamento minus solemni, sed ex omnino solemni, revocato tamen non omnino sufficienter, sed alia exceptione diversa se tuebantur, ut vidimus.

Cæterum, licet in genere testamenta illa minus solemnia irrita essent, et nullius valoris in utroque foro : adhuc de jure saltem noviori dupliciter limitatus fuit rigor ille, quod observandum omnino videtur ad intelligendas aliquas leges, quæ huic doctrinæ videntur obstare. Prima itaque limitatio fuit circa fideicommissa, in quibus, quia testator fidei hæredis vel legatarii committit aliquid solvendum, vel restituendum, etiamsi hujus voluntatis probatio solemnis per numerum testium, qui ad testamenta requiruntur non sit, statur tamen fidei ejusdem hæredis, vel ejus qui solvere debet, cui delato juramento, si fateatur eam fuisse defuncti voluntatem, solvere compellitur ; si jurare renuat pro confesso habetur. Ita statuitur in legitima Cod. *de fideicommissis*, et in §. ult. instit. *de fideicommiss. hæreditatibus*, ubi ratio redditur his verbis : « Et quia prima fideicommissorum cunabula a fide hæredum pendent, et tam novem, quam substantiam acceperunt : ideo Divus Augustus ad necessitatem juris ea retraxit : nuper et nos eumdem principem superare contendentes, constitutionem fecimus, per quam disposuimus, si testator fidei hæredis sui commisit, ut vel hæreditatem, vel speciale fideicommissum restituat : et neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero (qui in fideicommissis legitimus esse noscitur) possit res manifestari, sed vel pauciores quam quinque, vel nemo penitus testis inter-

256 **Quid jure n**

venerit: tunc sive pater hæredis, sine alius quicumque sit, qui fidem hæredis elegerit, et ab eo restitui aliquid voluerit, si hæres perfidia tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsecutam, si fideicommissarius jusjurandum ei detulerit, cum prius ipse de calumnia juraverit, necesse eum habere, vel jusjurandum subire, quod nihil tale a testatore audiverit, vel recusantem ad fideicommissi, vel universalis, vel specialis solutionem coarctari, ne depereat ultima voluntas testatoris fidei hæredis commissa. » Et postea idem dicit servandum quando alicujus legatarii, vel etiam fidei commissarii fuerit commissum aliquid solvere, vel restituere.

57 ollaria a ex iis gibus

Ex quibus verbis colligo primo de jure antiquiori non ita fuisse servatum, sed deficiente solemnitate juris, fideicommissum fuisse irritum, hoc enim Justinianus imperator a se de novo statutum profitetur. Colligo secundo hinc non argui bene ad omnes ultimas voluntates, affertur enim specialis ratio. *Quia fideicommissorum cunabula a fide hæredum pendent et tam nomen, quam substantiam acceperunt.* Colligo tertio contra Sanchez n. 15. et alios, quos affert, hæredem teneri in conscientia, etiam non oblato juramento, solvere fideicommissum: quam obligationem Sanchez dicit tunc solum esse, quando hæres promisit defuncto se daturum, quia tunc jam teneretur ex contractu, si autem nihil promisit non teneri, quia ea ultima voluntas solemnis non est, pro quo affert judicium cujusdam docti jurisperiti, et idem indicare videtur Sotus, quem ibi citat. Sed certe in fideicommissis non puto id esse probabile. Primo, quia licet hæres non promiserit explicite defuncto se id daturum, dum tamen defunctus ejus fidei id commisit et ipse tacuit, videtur tacite consentire et acceptare obligationem, atque adeo jam tenetur ex vi contractus, ut cum Vasq. confitetur Bonac. disp. III. *de contract.* qu. I. punct. III. nu. 22. quando enim qui tacet tenebatur loqui, in ipsa taciturnitate præsumitur consensus. Secundo, quia ex verbis citatis constat, non solum oblato juramento deberi fideicommissum, sed etiam ante oblatum juramentum: dicit enim lex, *Si hæres perfidia tentus adimplere fidem recusat negando, rem ita esse subsecutam.* Ecce ante oblatum juramentum jam hæres perfidus erat negando fideicommissum: ratio autem est, quia ablata necessitate solemnitatis ad hæc fideicommissa, eo ipso relinquitur obligatio naturalis, quæ ex voluntate testatoris sufficienter manifestata naturaliter oritur. Quare merito Julius Clarus, quem affert, et sequitur Mol. d. disp. LXXXI. §. *Illud admonuerim*, dixit, sententiam contrariam defendi non posse in fideicommissis, in iis enim clara est obligatio ea solvendi, quando hæredi constat de voluntate testatoris.

Secunda limitatio prædictæ doctrinæ colligitur ex leg. *Et si inutiliter*, C. *de fideicommissis*, ubi dicitur, si hæredes, comperta voluntate defuncti, fideicommissum sine solemnitate relictum solverunt, non posse eos illud repetere ob defectum solemnitatis, et redditur ibi ratio hæc: « Cum non ex sola scriptura, sed ex conscientia relicti fideicommissi defuncti voluntati satisfactum esse videatur. » Quod idem extendi videtur etiam ad legata omnia semel ab hærede agnita ut vera in leg. *Non dubium*, XVI. C. *de testamentis*, ubi ita habetur. « Illud etiam adjiciendum est, ut qui ex testamento, vel ab intestato hæres extiterit: etsi voluntas defuncti circa legata, seu fideicommissa, seu libertates, legibus non sit subnixa: tamen si sua sponte agnoverit implendi eam necessitatem habeat. » 258 Quid de fidei commisso soluto.

Ex his autem legibus Molina, Lessius, et alii colligunt suam sententiam, quod scilicet ultimæ voluntates etiam sine solemnitate validæ sunt in foro interno, et inducunt obligationem naturalem. Sed immerito. Primo, quia ex his legibus non solum colligitur obligatio in foro

interno, sed etiam in externo, de quo expresse loquuntur: quare ex iis fateri deberent, non solum jure canonica ex d. cap. *Cum esses*, sed etiam jure civili solemnitatem illam amplius non requiri, quod tamen ipsi non concedunt. Secundo, quia leges istæ non loquuntur universaliter, sed in casu particulari, quando hæres agnovit et fassus est legatum vel fideicommissum, vel quidvis aliud a testatore, vel defuncto relictum fuisse, quo casu volunt obligationem esse solvendi in utroque foro etiam deficiente solemnitate. Ratio autem optima esse potuit: quia cum hæres repræsentet personam defuncti, quando hæres fatetur, illam fuisse defuncti voluntatem manifestatam, perinde habetur ac si ipse defunctus id nunc declaret. Quare, ne sibi ipsi contrarius videatur, debet hæres eam quam defuncti voluntatem esse fatetur omnino adimplere, quia repræsentat personam defuncti, ejusque voluntatem ut propriam tueri debet, atque eo ipso quod agnoscit et confitetur voluntatem defuncti, cessat necessitas aliorum testium ad probandum solemniter, illam fuisse defuncti voluntatem; cum enim tota illa solemnitas inducta et petita fuerit tum in favorem defuncti, propter periculum fingendi dispositionem quæ non fuit; tum etiam in favorem hæredis vel scripti, vel ab intestato, ne fraudentur vel graventur falsis figmentis; quoties defunctus per hæredem repræsentatus agnoscit suam voluntatem, et hæres ipse, de cujus interesse agitur, eam etiam agnoscit, cessat necessitas alterius solemnitatis, etiam per illam agnitionem, et confessionem spontaneum solemnizari censetur voluntas testatoris et incipit obligare, quare hoc ipsum locum habebit, quando non hæres sed legatarius etiam fatetur onus sibi a defuncto impositum aliquid alteri dandi vel solvendi: nam legatarius etiam quoad illam partem repræsentat aliquomodo personam defuncti, et de ejus solius interesse agitur in illo gravanime, quod si ipsemet agnoscat, cessat necessitas alterius solemnitatis ad ejus probationem, quod tamen intellige, dum hæc confessio non cedat in alterius præjudicium, iunc enim non haberet locum hæc ratio, sed posset præsumi fraudulenta confessio, et indigeret ulteriori probatione, ut voluntas testatoris pro certa reciperetur.

Ex dictis in hac sectione inferri jam potest primo, quod dictum est de legatis, dicendum esse de donatione causa mortis, quæ est species quædam ultimæ voluntatis, et ideo de ejus valore, vel invaliditate ex defectu solemnitatis non est loquendum, sicut de contractibus, sed sicut de aliis ultimis voluntatibus cum ejusdem limitationibus, et ampliationibus, ut cum aliis notat Sanch. dict. dub. XIV. num. 9. 259

Quid de donatione causa mortis.

Infertur secundo, quid dicendum sit de hærede instituto in testamento minus solemni, an possit accipere hæreditatem, et non solvere legata eo testamento relicta propter defectum solemnitatis? Et quidem in nostra sententia nec hæreditatem acquirere potest. Si tamen amplectatur contrariam sententiam probabilem, et accipiat hæreditatem, Sanch. num. 10. et 11. dicit, hæredem illum posse quidem solvere ea legata vel legatariis, vel etiam hæredi ab intestato, qui etiam jus habebat juxta aliam sententiam ad totam hæreditatem sine onere legatorum: non tamen posse retinere hæreditatem et nulii dare legata: nam eo ipso quod uti vult illa testamento tanquam valido, debet ejus legata solvere vel legatariis hæredi ab intestato. 260

An hæres debeat solvere legata ex testamento minus solemni.

Ego puto, non habere ipsum talem optionem; sed debere legatariis legata solvere, si ex illo testamento vult accipere hæreditatem. Primo, quia sequeretur iniquitas. Si. v. g. institutus esset hæres in testamento minus solemni Titius consanguineis in tertio gradu, et gravatus legatis solvendis conjugi testatoris, et ejus affinibus. Titius accipit hæreditatem ex testamento quæ ab intestato proventura esset ad fratres testatoris consanguineos 261

Titii, quibus Titius dat legata, quæ danda essent conjugi, et affinibus defuncti, ita ut neque frates defuncti, habeant totam hæreditatem, neque conjux et affines aliquod lucrum consequantur, quod est iniquum, neque enim satisfit voluntati testatoris, neque etiam legibus. Imo fit aperte contra mentem defuncti, qui noluit Titium habere hæreditatem, nisi cum onere dandi partem uxori suæ et affinibus : ipse autem vult sine illo onere hæreditatem habere. Sicut ergo Sanchez fatetur, non posse Titium retinere sibi legata, quia testator voluit eum esse hæredem cum onere solvendi talia legata ; ita debuisset dicere, nec posse ea legata solvere hæredibus ab intestato, quia defunctus voluit eum esse hæredem cum onere solvendi legata uxori et affinibus, non ergo potest approbare voluntatem testantis quoad lucrum, et reprobare quod onera imposita. Rationem autem a priori reddidimus in simili disp. XIII. *de Eucharistia* sect. 2. num. 49. et seqq. ubi vidimus, non posse aliquem amplecti opiniones contrarias probabiles, quarum utraque simul sumpta liberetur ab aliquo debito, sed debere retinere eamdem cum omnibus consequentiis, quas secum affert.

Confirmatur, quia si illam optionem baberet hæres, sequeretur, quod si facto prius testamento solemni, quo legata relicta essent, postea testator faceret aliud testamentum minus solemne, quo alium nempe Titium hæredem institueret aliis legatis gravatum, posset hæres ex secundo testamento minus solemni hæreditatem accipere, et legata non legatariis secundi, sed primi testamenti solvere, qui fortasse erant filii ejusdem Titii ; quibus postea testator in secundo testamento nihil legavit, eo quod patrem ipsorum hæredem relinqueret. Quis autem non videat hanc variationem esse contra mentem defuncti, qui noluit simul Titium esse hæredem, et filios ejus legatarios ? Fatendum ergo est, non posse hæredem partim approbare secundum testamentum, et partim primum vel successionem ab intestato, sed debere unicam solam successionem sustinere.

262 *Quid debeat facere tutor in iis casibus.*

Infertur tertio, quid dicendum sit eo casu, quo Titius tutor Seii institutus sit hæres in minus solemni testamento, quod si non validum, hæreditas debet ad Seium ejus pupillum venire ab intestato : quo casu in nostra sententia tenetur agere nomine pupilli contra testamentum, quia illud in neutro foro est validum, nisi in casibus supra positis. Quia vero potest tutor amplecti contrariam opinionem probabilem, quod testamentum illud sit validum in foro conscientiæ, et aliunde si non agit nomine pupilli contra testamentum, cogetur postea resarcire pupillo damnum ob non intentatam litem, bonum consilium erit eo casu, quod ponit Sanch. nu. 14. quod non acceptet tutelam, vel eam renuntiet antequam adveniat tempus, quo lis intentari deberet. Si autem e contra pupillus sit institutus hæres in testamento minus solemni, et hæreditas deberet ad ipsum tutorem ab intestato venire, poterit tutor agere adversus testamentum, nisi sit aliquis casus ex supra exceptis, petito prius tutore alio, vel curatore pupilli ad eam litem.

Quando vero pupillus esset hæres ab intestato, et alius tertius esset hæres ex testamento minus solemni, tunc in nostra sententia tutor posset et deberet agere contra testamentum, nisi in casibus supra exceptis : in sententia autem contraria docent illud testamentum esse validum in foro conscientiæ, nec posse hæredem ab intestato in conscientia hæreditatem accipere, vel petere, Less. illa dub. III. nu. 29. dicit, tutorem non posse licite agere nomine pupilli contra testamentum ; quod si ea de causa postea cogatur resarcire pupillo damnum ob litem non intentatam, pupillum debere in conscientia totum id tutori restituere, ipsumque tutorem posse ex bonis pupilli occulte sibi compensare. Sed non est necesse ad eas angustias venire : nam licet contraria sententia verior esset, posset tutor am-

plecti sententiam nostram, quæ ad minus probabilis est, et juxta eam agere nomine pupilli contra testamentum minus solemne, et ita servare illum et seipsum indemnem ab omni periculo.

263 *Quid de jure Hispano.* Infertur quarto, sententiam nostram magis esse amplectendam de jure regio Hispano, in quo lex III. Tauri statuit, quod testamentum sine solemnitate ibi requisita factum non faciat fidem, neque in judicio neque extra : ex quibus verbis Vasquez dict. cap. III. *de testam.* dub. I. num. 6. colligit, quod nec etiam in foro conscientiæ, hoc enim significat *extra judicium.* Adhuc tamen Molina dicta disp. LXXXI. §. *Quinto idem*, ex illis legis verbis colligere conatur contrarium, nempe testamentum illud non irritari pro foro conscientiæ, quia lex non dixit esse irritum, sed solum non facere fidem, et insufficiens esse ut ex illo aliquid probetur in judicio, vel extra. Sed certe, si extra judicium etiam nihil probat, non videtur cogi posse hæres ab intestato in conscientia, ut hæreditatem non accipiat, cum testamentum illud non possit probare contrariam defuncti voluntatem. Cæterum adhuc verba illa non videntur omnino cogere: similia enim verba habentur in regula Cancellariæ I. quæ est Greg. XIII. ubi de concessione dispensationis dicitur : Nulla talis dispensatio cuiquam in judicio, vel extra suffragatur, antequam super ea litteræ Apostolicæ sint confectæ. » Et tamen Sanch. lib. VIII. *de matrim.* disp. XXIX. n. ult. dicit, illis verbis non excludi valorem in foro conscientiæ, sed solum, quod concessio non prosit extra conscientiæ forum ad ullum effectum, sive vere et proprie judicium sit, quale est contentiosum inter partes, sive judicium fori externi non contentiosum, ut quando non est inter partes, sive ad alios externos effectus ; ut si velit aliquis ratione hujus dispensationis, nondum litteris expeditis, admitti ad officia aliqua sive ad alios actus in judicio, vel extra. Quare eodem modo cum proportione possent explicari verbo illius legis Tauri, ut non excludant valorem testamenti pro foro conscientiæ.

Cæterum doctrina hæc de ultima voluntate invalida ob defectum solemnitatis duas adhuc exceptiones patitur. Prima est, quando defunctus disposuit inter liberos, quæ etiamsi minus solemnis sit, valet quoad filios, non tamen quoad personam extraneam admistam, et legata, ut constat ex leg. *Hac consultissima* §. *Ex imperfecto* C. *de testamentis*, et notat Vasq. d. dub. I. in fin. et latius c. I. §. 6. in princip. ubi cum Antonio Gomez, et aliis notat, id locum habere tam in matre quam patre, imo et in testamento descendium, quo suos ascendes hæredes instituunt, et tam in filiis naturalibus, quam in legitimis quoad id quod a Patre, vel matre capere possunt. Hoc autem de jure Hispano correctum est, quo eadem solemnitas requiritur in dispositione pro liberis, quæ pro extraneis in testamento nuncupativo, ut constat ex dicta lege III. Tauri, quam etiam locum habere in testamento in scriptis, probat Vasquez illo §. X. dub. I. num. 36. cum Anton Gomez, et aliis, quos latius refert, et sequitur Sanchez lib. IV. *Consil.* cap. I, dub. 5. 264 *Quid de [re]lictis personæ extraneæ in testamento circa liberos.*

Secunda exceptio est, quando in ultima voluntate aliquid relinquitur ad pias causas: tunc enim valet etiam sine juris solemnitate, ut constat ex cap. *Relatum* I. *de testamentis*, et probant communiter doctores, quos referunt, et sequuntur Less. dicto c. XIX. dub. 2. Sanchez dict. c. I. dub. 7. Vasqu. dict. cap. III. dub. I. n. 12. et alii communiter. Causæ piæ nomine veniunt ecclesia, monasterium, pauperes, divinus cultus, suffragia, vel quidquid præcique fit Dei intuitu, et finis supernaturalis : de quo late Navarrus *in Apolog.* q. I. monito 29. et Mol. I. to. disp. 134. in princ. Hoc autem observandum est non solum in foro ecclesiastico, sed etiam in sæculari, quia Pontifex id ubique servandum præcipit, et potuit id jure præcipere propter potestatem quam habet dirigendi principes temporales in iis 265 *Quid de relictis ad causas pias.*

quæ ad finem supernaturalem, et ad bonum animæ spectant.

266 Hinc infertur I. snfficere ad valorem testamenti ad causas pias duos, vel tres testes, qui alioquin in aliis negotiis plenam probationem facere possint, sive sint masculi sive feminæ, ut notat Sanch. lib. IV. *Consil.* c. I. dub. 7. num. 4. Unde ad eum, qui dispositionem impugnare velit, spectat onus probandi defectum in teste, ob quem non esset idoneus ad fidem faciendam, quia alioquin quilibet idoneus præsumitur, ut cum Covarr. observat Molina ubi supra §. *Ratio cur.* Fundamentum autem desumitur ex decreto Pontificis, qui solum exigit in iis dispositionibus observari, quod ad probationem sufficit de jure gentium, ad quam sufficiunt duo vel tres testes idonei. Unde nec requiritur in ejusmodi relictis ad causas pias, præsentia parochi, ut observat Lessius dict. dub. II. n. 5. quia hæc de jure geutium non est necessaria.

An vero requirantur duo, vel tres testes, ita ut sine illis dispositio non valeat? Negant communiter doctores, Molina ubi supra §. *Quin cum eodem*, Lessius n. 7. Vasquez num. 11. Covarruvias aliis relatis, quem affert, et sequitur Sanchez n. 6. quia cum præsentia testium sit de jure civili, et aliunde stare possit voluntas testatoris sine notario, et testibus, non exigitur essentialiter eorum præsentia, sed sufficit quod de voluntate testatoris clare constet.

267 uid, si res sciat luntatem statoris usas pias.

Unde infertur secundo, si hæres per schedulan, vel scripturam indubitatam defuncti, vel quia eum audivit sciat ipsum statuisse quod res aliqua in usus pios daretur, licet testes non fuerint, obligari in conscientia ad id exequendum; quia seclusa omni dispositione juris civilis, illud ad talem obligationem sufficeret; quare cum omnis solemnitas juris civilis, et ejus necessitas sublata sit in his casibus, resultabit obligatio in conscientia hæredis.

268 Infertur tertio, si testator tibi aliquid occulte et sine teste dedit, ut illud post ejus mortem in pios usus expendas vel ut tibi tanquam pauperi assumas, posse te et debere ita expendere, licet nulla intervenerit scriptura, ut notat Molin. loco citato. Unde quia defuuctus licite et valide poterat in morte de iis disponere, non teneris respondere ad edicta, etiamsi cum censuris publicentur, ut manifestentur bona defuncti, a quocumque detineantur vel occupentur.

Quid, si testator dedit tibi, ut expenderes in usus pios.

Infertur quarto, etiamsi absque vocibus, sed solum per nutus et absque solemnitate defunctus declaraverit suam voluntatem circa pias causas, validum id esse, ut cum glossa in cap. *Si tibi de testamentis*, Covarr. Ant. Gomez, et aliis docet Molina ibi §. *Ex eodem fundamento*. 269

Quid, si solum per nutus.

Infertur quinto, etiamsi prius factum esset testamentum solemne, et postea absque solemnitate in favorem piæ causæ alter disponatur, sufficere hoc ad revocandum illud, et in ordine ad pias causas enervandum; et hoc etiamsi prius ad pias causas conditum esset: ita cum Bartolo, Baldo, et aliis Silvester *testamentum*, I. q. VII. n. 7. Sa v. *testamentum*, nu. 5. Covarr. Paul. Castr. et alii, quos affert, et sequitur Bonacina disp. 3. *de Contractibus* q. I. punct. III. num. 16. Ratio est, quia seclusa solemnitate civili, validum esset secundum testamentum, et posset prius factum revocare. 270

Quid, si oportebat revocare testamentum prius solemne.

Infertur sexto, valere testamentum ad causas pias, etiamsi in eo nullus hæres instituatur; ita Julius Clarus, Covarr. et alii, quos refert, et sequitur Molina dicta disp. 134. §. *Illud juxta*, et Lessius dicta dub. II. num. 8. quia de jure gentium non requiritur hæredis institutio ad valorem ultimæ voluntatis, etiamsi ad legata profana ea conditio desideraretur de jure civili. 271

Quid, si nullus hæres institutus sit.

Infertur septimo, licet de jure civili regulariter non valeat dispositio, qua testator se in alterius voluntatem remittit, ut ille disponat; valere id tamen ad causas ad pias, quia id de jure gentium valeret. Ita communis sententia teste Ju- 272

Quid, si remisit se testator ad voluntatem alterius.

lio Claro, quem affert, et sequitur Lessius n. 10. et colligitur ex cap. *Cum tibi testamentis*, et Molina dict. disp. 134. §. ult. hinc colligit, valere legatum ad pias causas, et deberi ante aditam hæreditatem, et licet hæres hæreditatem repudiet, quia contrarium de jure civili statum est, atque adeo locum non habet in causis piis.

273 An legata pia valeant instituto hærede profano.

Infertur octavo, licet testamentum minus solemne contineat institutionem hæredis profani, et principaliter factum fuerit ad non pia, legata tamen pia in eo relicta valere: ita Lessius n. 9. Vasquez ubi supra num. 12. Sanchez num. 3. cum Covarruvia, et aliis, Molina ubi supra §. *Contra vero*, et colligitur ex dicto cap. *relatum*, in quo magis videtur sermo esse de legatis relictis ad causas pias, et tamen illa generaliter valida declarantur sine restrictione ad testamenta, quæ principaliter ad pias causas facta fuerint.

274 An legata profana valeant, instituta hærede causa pia.

Quando vero e contra testamentum principaliter fit ad causas pias, et causa pia hæres instituitur, dubium est an legata non pia ibi relicta valida etiam sint, licet testamentum minus solemne sit. Affirmant plures, Lessius num. 9. Covarr. in dict. cap. *Relatum*, num. 2. multis relatis, Sanchez dicta dub. VII. nu. 2. Emmanuel Costa, et Julius Clarus, quos affert, et sequitur Molina ubi supra §. *Quando juxta*, et alii multi. Fundamentum præcipuum est, quia accessorium sequitur naturam principalis; cum ergo causa principalis sit pia, ex ea accipiunt valorem legata non pia, et alia quæ videntur accessoria in testamento. Excipit autem Molina cum aliis, quando testator non habebat facultatem testandi ad alia, nisi ad causas pias: tunc enim cætera legata non pia non valebant, neque accrescent causis piis, sed quoad illa censebitur decessisse intestatus.

Alii tamen docent, legata non pia non valere, etiamsi ex testamento illo minus solemni proveniat hæreditas ad causam piam. Ita tenent Jason, Curtius junior, Albertus, Brunus, Guido Papa, quos affert, et sequitur Vasquez dicto dub. I. n. 13. et Bonacina dicto punct. III. n. 18. Quod mihi etiam magis placet. Primo, quia id quod testatori conceditur in favorem causæ piæ, non debet extendi ad causam non piam in eodem testamento admistam, ut constat ex adducto exemplo de illo qui habet facultatem testandi ad causas pias, et licet principaliter ad illas testetur, non ideo valet legatum non pium in eodem testamento relictum, ut adversarii fatentur; ubi enim ratio specialis est in solo principali, accessorium non sequitur ejus favorem. Cum ergo facultas testandi sine solemnitate solum concessa sit ad causas pias, non debet extendi ad non pias, etiamsi sint in eorum testamento.

Secundo, quia similis facultas habetur in jure, ut supra vidimus, testandi sine solemnitate inter liberos; et tamen legata in eodem testamento minus solemni relicta extraneis non valent ut constat ex leg. *Hac consultissima*, §. *Ex imperfecto*, Cod. *de testamentis*; ergo a fortiori idem dicendum est in casu nostro. Dico *a fortiori*, quia in casu illius legis poterat idem legislator extendere eumdem favorem ad legata accessoria relicta extraneis: in nostro autem casu Pontifex fortasse non poterat extendere ad legata non pia, quæ ad potestatem spiritualem Pontificis non pertinebant, nec eorum valor necessarius erat ad valorem hæreditatis pro causa pia.

Unde tertio argui potest, quia loquendo de possibili, non est dubium, quod potuerit validari testamentum minus solemne solum quoad pia, relicto illo invalido quoad reliqua. Hæc autem videtur esse intentio legislatoris, tum quia in illo cap. *Relatum*, solum dicitur quod relicta causis piis debeant observari: tum etiam quia Pontifex nolebat se ingerere in causas non pias, quæ ad potestatem spiritualem non spectabant, et quarum valor nec indirecte necessarius erat ad valorem pro causis piis: quare cum legislator

temporalis nunquam hunc favorem concesserit, sed solus legislator spiritualis, debet invaliditas, quoad reliqua manere sicut antea, cum nullo unquam jure directe, vel indirecte ablata sit.

Unde ad fundamentum contrarium, quod accessorium debet sequi naturam principalis, dicendum est, id non procedere, quando est diversa et contraria ratio in accessorio, prout est in casu nostro, et constat ex supra dictis, cum legata pia sint valida, etiam quando testamentum principale, et institutio hæredis non pii in eo facta valida non sunt propter defectum solemnitatis ; ubi vides accessorium non sequi invaliditatem principalis. Item quando relinquuntur legata extraneis in testamento minus solemni, quo hæredes instituntur liberi valet institutio hæredis, et non legata, et in aliis exemplis supra adductis.

. si nen- nsit fec- n.

Restst aliud dubium circa hoc, an quando testamentum fuit imperfectum quoad voluntatem testatoris, valeat adhuc quoad causas pias ; casus est, quo aliquis cœpit testari, et reliquit aliqua pia legata, et antequam perficiat testamentum decedat : quo casu doctores communiter distinguunt ; si testamentum fuit imperfectum solum quoad solemnitatem, legata pia valebunt ; si vero fuit imperfectum quod voluntatem, non valent. Ita Covarr. cum aliis, quos affert, et sequitur Vasquez cap. II. *de testamentis* numer. 26. Sanchez dict. dub. VII. num. 5. Molina dicta disp. 134. §. *Utrum vero*, contra Julium Clarum, et Antonium Gomez, quos ibi affert, dicentes, in neutro casu valere, quibus videtur favere lex *Si quis* XXV. ff. *de testamentis*, ubi qui testamento incepto decessit, dicitur non valide testatus etiam quoad hæredes, quos jam nominaverat tamen, et Molina agnoscere videntur quoad hoc aliquid peculiare in causis piis, quia licet leges civiles velint, quod nullus decedat pro parte testatus, et pro parte intestatus, nec censeatur voluntas testatoris perfecta etiam inter liberos, donec testamentum perfectum sit, quia in causis non piis id potest lex civilis facere ; quoad causas tamen pias, non potest solemnitatem aliquam statuere, vel aliquid irritum reddere. Jure autem canonico solum requiritur, quod sufficit de jure gentium ad valorem. Nec obstat, quod si supervixisset, poterat testator revocare, mutare, addere, auferre, quia hæc potestas revocandi non facit, quod prius voluntas non fuerit sufficienter manifestata.

Ego puto, quoad aliquid non esse pe- 276
culiarem differentiam in causis piis : nam defectus voluntatis perfectæ non est defectus solemnitatis, sed defectus consensus substantialis sufficienter explicari. Quare distinguendum est cum Molina : potest enim contingere imperfectio illa dupliciter.

Primo quando testator habebat animum disponendi, et ad hunc finem fecerat fortasse sibi instructionem propria manuscriptam, vocavitque notarium* ut legitime disponeret, et interim mortuus est. Secundo quando jam testari cœpisset, et prolatis aliquibus legatis, mortuus est, antequam testamentum perficeret. In primo casu animus solus disponendi non sufficit etiam ad causas pias, quia illa non fuit dispositio, sed propositum disponendi non reductum ad executionem : In secundo autem casu valet quod dispositum jam sufficienter fuerat ad causas pias, et hoc est, quod intendunt doctores supra allegati : imo et ipsi jureconsulti antiqui, quorum sententiæ videri poterant contrariæ, ide omnes sensisse creduntur, ut notavit jureconsultus Jabolemus in dicta leg. *Si quis*, ubi adductis antiquorum sententiis, eas hoc modo in concordiam revocat, verbis legis hæc sunt : « Si quis cum testamentum faceret hæredibus primis nuncupatis, priusquam secundos hæredes exprimeret obmutuisset : magis cœpisse eum testamentum facere, quam fecisse, Varus digestorum lib. I. Servium respondisse scripsit. Itaque primos hæredes ex testamento non

futuros. Labeo tunc hoc esse verum existimat, si constaret, voluisse plures eum qui testamentum fecisset hæredes pronuntiare, ego nec Servium puto aliud sensisse. » Ex quibus verbis colligitur, nec etiam ad causas non pias obstare, quod testamentum perfectum non esset, si de voluntate testatoris jam explicata constet. Erit tamen discrimen, quia fortasse quoad necessitatem nominandi hæredem universalem erat differentia, quia ille necessario requirebatur ad valorem legati non pii, quod tamen ad legata pia non requiritur, et quia desiderabatur testamenti perfectio, quando constat fuisse aliquid contrarium addendum. Nota vero glossam, et interpretes communiter ibi per secundos hæredes non intelligere substitutos, sed cohæredes adhuc nominandos.

277 Quando censeatur voluntas non perfecte declarata.

Tota ergo difficultas consistit in indaganda perfectione voluntatis testatoris, quæ tam requiritur perfecta ad causas pias, quam ad non pias. Circa quod idem Vasquez ubi sup. nu. 26. exigere videtur, quod judicetur absque dubio de voluntate testatoris, quod non habebat aliquid addendum, vel innovandum; alioquin in dubio etiam nullum habet valorem. Contrarium tamen aperte colligitur ex relatis verbis illius legis. *Si quis*, ubi ex sententia Labeonis, quam aliorum etiam eamdem fuisse lex concludit, dicitur validam non esse primorum hæredum institutionem jam prolatam, *si constaret voluisse plures hæredes pronuntiare*. Non dixit, si non constaret noluisse plures pronuntiare; sed si constaret voluisse. Sufficit ergo ad valorem, quod non constet testatorem habuisse animum aliquid circa ea, quæ dicebat, mutandi, vel variandi. Ratio autem est, quia verba prius absolute dicta, *lego Petro centum :* faciunt sensum perfectum, et determinate significant animum legandi centum, quare legatum illud jam sufficienter significatum, et explicatum est. Præsumptio ergo stat pro ejus valore, qui ex verbis absolute prolatis colligitur, quamdiu oppositum non probatur. Quam sententiam supponere videtur Sanch. dict. lib. IV. *Consil.* cap. I. dub. 9. ubi proposito in genere hoc dubio etiam ad causas non pias, respondet breviter; « quod si constiterit, quod volebat ulterius procedere, non valet, alias valet etiam in dubio. » Quod probat ex dicta leg. *Si quis* et legibus aliis Hispanis, et ex Ant. Gomesio, et aliis. Addit tamen Bonac. dicto punct. nu. 21. in prædicto casu, si causa pia instituta fuerat hæres, non esse ei dandam totam hæreditatem integram, quando testator non perfecit totum testamentum, cum fieri posset, quod in sequentibus varia legata aliis relinqueret, sed recurrendum esse ad arbitrium prudentis viri, qui ex æquo et bono judicare debet, attentis circumstantiis omnibus particularibus, quæ concurrunt. Quod saltem dicendum videtur, quando attentis omnibus circumstantiis, verisimilius est testatorem aliquibus personis aliqua legaturum fuisse, ut uxori, famulis, nepotibus pro qua jam tunc aliquomodo constat, testatorem noluisse hæreditatem integram piæ causæ assignare. Nec id adimitur propter jus civile, sed jure gentium, et naturæ quo desideratur testatoris plenus consensus, qui tamen per illa verba in talibus circumstantiis prolata non sufficienter significatus est, cum potius significarent animum dandi hæreditatem cum oneribus apponendis.

Cæterum non videtur admittenda ea limitatio : tum quia, licet verisimile sit testatorem aliqua legata relicturum fuisse non tamen constat quibus ea relicturus fuisset : sicut si dixisset, *lego centum* non adjecto nomine legatarii, legatum non debetur ab hærede (nisi forte dubium versaretur solum inter paucas personas, quarum uni certum est legatum relictum esse, de quo Molina I. to. disq. 197.) tum etiam, quia licet verisimile sit, testatorem animum habuisse legandi talibus personis determinatis, de facto tamen morte præventus non lega-

vit : animus autem solus disponendi non sufficit ad valorem dispositionis ut supra vidimus : nullum ergo jus habent personæ illæ ex testamento, in quo nihil illis legatum fuit. Sicut ergo, si oblivione omissum fuisset legatum, quod testator habebat in animo, sed postea oblitus fuit, non deberetur ab hærede : sic in casu nostro deberi non possunt ea legata, quæ testator reliquisset, sed de facto non reliquit, quia nullum prorsus jus legatarii ex testamento habere possunt. Nec obstat, quod ex circumstantiis constet, noluisse testatorem integram hæreditatem, et omnino liberam hæredi relinquere : quia eo ipso quod causam piam hæredem nuncupavit, voluit quod ad eam pertinerent omnia sua bona, et per consequens legatam etiam, quæ vel oblivione vel impotentia non possent executione mandari in seipsis, neque in æquivalenti : quare ex vi institutionis factæ, et ex casu impotentiæ subsecutæ jus habet legitimum causa pia ad omnia illa bona, etiam juxta intentionem et mentem testatoris.

Ultimo loco quæri potest, an sicut doctrina tradita circa nullitatem ultimæ voluntatis ob defectum solemnitatis requisitæ patitur exceptiones assignatas, sic etiam doctrina circa invaliditatem aliorum contractuum ex defectu solemnitatis requisitæ, patiatur aliquas exceptiones ? Nam Molina dicta disp. LXXXI. §. *Sunt vero*, nonnullas adhibet limitationes. Prima est, ut quando contractus est onerosus et utrinque æqualis, unusquisque contrahentium expectare posset, quod alter sit velit, petat contractus rescissionem ob defectum solemnitatis. Secunda est, ut quando contractus ille ea de causa rescinderetur, non sit obligatio solvendi fructus perceptos. Tum quia præsumendum est, fuisse bona fide perceptos, et consumptos : tum etiam quia adversarius quoque toto eo tempore usus est re data in compensationem, ex qua potuit fructus percipere, vel negotiari, aut rem fructiferam emere. Tertia est, ut quando solemnitas in favorem unius contrahentis solum introducta est, ut in favorem minoris, ita ut volente ipso contractum persistere, alter non possit illum rescindere, tunc possit alter expectare quod ex parte minoris petatur rescissio. Quarta est, ut quando solemnitas solum exigitur ut constet de sinceritate et veritate, ne pallietur, v. g. usura, tunc si nihil mali intercessit, idque ex confessione utriusque constaret, non deberet etiam in foro externo contractus rescindi ob defectum solemnitatis omissæ, ut si in contractu censuali tradita vere fuit pecunia, sed non coram tabellione, prout in bulla Pii V. exigitur. Quinta et ultima est, ut aliquando juris rigor circa irritationem contractus ex æquitate temperandus sit, et attendendum quid æquitas postulet, et quid legislator in talibus circumstantiis vellet, si præsens esset. Ad quod affert exemplum, quod de facto contigit, cum quidam mancipium a minoribus justo pretio emisset, et in venditorum utilitatem solemnitate juris adhibita, omissa tamen fuit a judice ex inadvertentia circumstantia aliqua a jure requisita. Post aliquot annos, et expensas magnas ab emptore factas in reducendo sæpe mancipio fugitivo, tandem mancipium, mutata indole, utile valde et majoris pretii factum est. Quare venditores inquirere cœperunt, an occasionem invenirent repetendi mancipium cum fructibus perceptis, et invento defectu illo solemnitatis petierunt, et in prima instantia obtinuerunt. Quo casu (inquit Molina) æquitas, et charitas postulabat, temperari juris rigorem ob levem illam solemnitatem sine minorum præjudicio prætermissam, atque ita ipsimet legislatores judicassent.

Hæc tamen omnia lenimenta sunt, quæ 270
sententiam destruunt quam semel amplexus fuerat ille auctor, quæ si vera est, et lex omnino irritat contractus illos, non sunt admittenda, si consequenter loquamur, sed quærendæ sunt aliæ viæ, quibus

in praxi hæc justificari possint. Prima est, si contrahens conformet se cum sententia probabili contraria dicente, non esse irritos semper in foro interno contractus. Secunda est, quod omissio solemnitatis levis non reddit contractum irritum, sed posse dari in hoc parvitatem materiæ, ut fatentur etiam in foro externo Bartolus, et alii, quos affert Molina, *Jurisperitus*, lib. II. *de primogeniis*, cap. VI. num. 33. et idem docent Alvares, Valascus, Greg. Lopez et alii, quos affert noster Molina tom. I. disp. 218. §. *Dubium est*. Tertia est, quod non semper leges ob defectum solemnitatis reddunt omnino irritum contractum, sed irritabilem arbitrio contrahentis, ut in contractibus metu, vel dolo incidenti initis supra vidimus : quare attendendum est, an contractus omnino, et jure ipso, ac expresse irritus et nullus lege fiat. Quarta est, ut attendatur, an esto contractus irritus fuerit, possit tamen ex ratihabitione contrahentis nunc sustineri quoad effectum, ita ut contrahens conscius nullitatis præteritæ adhuc dissimulet, tunc enim, si ille nunc consensum validum præstare potest, eo ipso quod nihil petit, censeri potest quod ratum habeat, et ille alius potuit hoc titulo tutus esse in conscientia. Quinta est, ut videatur, an circumstantiæ particulares tales sint in hoc casu, ut per epicheiam, quando ea locum habere potest, interpretari possumus, noluisse legislatorem hunc casum lege comprehendere. Sexta et ultima est, ut quando legis verba explicari aliter non possunt, et æquitas exigere videtur, ut in hoc casu legis rigor temperetur, recurratur ad principem supremum, qui potest ob peculiares circumstantias id facere, prout frequenter facit summus Pontifex in ordinaria assignatura gratiæ, et alii etiam principes sæculares habere solent senatum cum suprema auctoritate ad id faciendum : nam licet lex generalis non possit omnia inconvenientia vitare, reservatur tamen recursus ad principem, qui in iis casibus subvenire potest, et supplere id quod in lege desiderabatur.

SECTIO X.

Qui possint contractus legitime celebrare.

Hoc magis pertinet ad singulos contractus in particulari : in genere tamen aliqua dicemus, et quia res mere civilis est, et a legibus civilibus pendet, summatim et compendio comprehendemus, quæ habentur apud doctores, præsertim apud Sanchez lib. VI. *de matrimonio*, disput. XXXVIII. p nu. 21. et apud Molinam II. tom. disput. 261. et latius I. tom. disput. 224. Et in primis de religiosis, qua ratione valide contrahere possint, et qualiter ex contractu obligentur, diximus supra disput. III. sect. 6. et sequentibus, de servis etiam qualiter cum dominis contrahere valide possint, diximus supra disp. III. sect. 2. ubi etiam vidimus, quomodo in rebus iis, quarum liberam administrationem habent, valide contrahere possint. Quando autem circa alia contrahunt sine licentia domini, non obligantur civiliter, obligantur tamen naturaliter et in conscientia, ut stent contractui, et quoad poterunt promissa impleant. Unde si quod dominus servo debebat, ei jam libero facto solvat, vel quod servus debebat, alius pro eo, vel ipse liber factus creditori solvat, repeti non potest solutum propter obligationem naturalem quæ intercesserat, et impedit repetitionem. Videatur Molina dicta disp. 261. §. *Licet autem*, qui §. sequenti advertit, principem supremum posse contrahere cum subdito ; an vero obligetur solum naturaliter, ut plures volunt, an etiam civiliter, ut alii dicunt ; est fere quæstio de nomine. Certum enim est principem non ita obligari, ut possit a judice vi coercitiva cogi ad observandum contractum : potest tamen a judice de-

clarari, principem obligatum esse ex contractu ad id præstandum, quæ aliquomodo poterit appellari obligatio plusquam naturalis.

Duplex deinde regula generalis assignari potest. Prima eos, qui administrationem habent bonorum, posse circa illa bona contractus celebrare secundum gradum et mensuram administrationis concessæ. Secunda regula est, eos qui usu rationis carent, non posse contractus per semetipsos celebrare valide, quales sunt infans, furiosus, dormiens, ebrius, phreneticus, et similes, quia contractus debet esse actus humanus, alioquin nullam obligationem inducit.

Filiusfamilias, si pubes sit, potest circa bona castrensia, et quasi castrensia contrahere; quia eorum liberam habet administrationem : Si autem impubes sit, de illis disponere non potest, neque etiam testari, ut habetur in leg. ult. Cod. *de testam. milit.* de quo Molina I. tom. disp. 230. circa finem. De bonis autem adventitiis, si filiusfamilias excedat vigesimum quintum annum, valide disponit, et alienat de consensu patris; invalide sine illius consensu, quando ususfructus et administratio ad patrem pertinet. Si vero pubes sit et minor, an valide ea bona alienet ex patris consensu, aliqui negant, alii affirmant, cum quibus sentit Molina illa disp. 261. §. *Contrariam sententiam,* ex leg. ult. §. *Filiis autem*, Cod. *de bonis quæ liberis*, impubes vero etiam ex consensu patris non potest ea bona alienare ex §. *Pupillus*, instit. *de inutilib. stipulat.* licet auctoritate tutoris posset; quia nimirum tutor ex licentia, et auctoritate male præstita, potest a pupillo conveniri ad damnum resarciendum, pater vero non potest ob reverentiam paternam. Pubes item de consensu patris ita poterit bona adventitia alienare, ut si immobilia sint, aut mobilia pretiosa, quæ conservari possent, debeat intercedere judicis decretum, ex leg. *Non solum*, leg. *Ob æs alienum*, Cod. *de prædiis minorum.* Averte tamen, plerasque alienationes et contractus minoris momenti a filio familias valide fieri, quia licet non sint de bonis castrensibus vel quasi castrensibus; sunt tamen de bonis, quorum liberam administrationem habet vel volente, vel permittente patre, qui pro personarum conditione, plura vel pauciora concedit vel permittit filio, de quibus libere possit disponere.

De pupillo non proximo pubertati.

Præcipua difficultas est de pupillo et 283
minori, de quibus dicendum est primo : pupillum pubertati non proximum, hoc est, manem ante decimum annum et dimidium, et feminam ante nonum et dimidium, nec civiliter nec naturaliter obligari, potest tamen in suum commodum alium sibi obligare, ut constat ex §. *Pupillus*, instit. *de inutilit. stipulat.* quem textum male citat Lessius cap. XVII. dub. VIII. n. 60, ut probat contrarium, cum ibi idem expresse dicatur de pupillo infantiæ proximo, sicut et pupillus pubertati proximus potest etiam sine tutoris auctoritate alium sibi obligare; ipse autem sine auctoritate tutoris nemini obligatur, sed ipsi liberum est nolle stare contractui, cum tamen contrahens cum ipso resilire non possit, ut constat ex §. *Inde in iis causis*, instit. et *auctorit. tutorum.* Potest tamen, qui cum pupillo contraxit, nolle implere ex parte sua, nisi pupillus consensum tutoris afferat, atque judicis etiam decretum, quando id necessarium est. Si vero jam ex parte sua impleverat, potest exigere a pupillo id quod ei dedit, si adhuc existat vel tutoris auctoritas afferatur ad valorem contractus. Si autem res a pupillo consumpta sit, et ipse pupillus velit recedere a contractu, et repetat quod ipse dedit, dabitur actio civilis adversus pupillum, ut reddat quantum locupletior factus est, vel si quid ex re illa pupilli dolo periit, leg. 1. §. *An in pupillum*, ff. *depositi*, et aliis, quos affert Molina disp. 224. §. *In contractibus.* Infans vero, vel infantiæ proximus, hoc est ille, qui nondum est pubertati proximus, furiosus, et mente captus de dolo non te-

nentur, sed solum quatenus facti sunt locupletiores, nec civiliter, aut etiam naturaliter obligantur, ut cum communi doctorum tradit Molina ibi.

Hinc colligitur, si pupillus sine tutoris consensu det mutuum, non transferre dominium mutui, atque ideo, si pecunia existat, posse eam vendicare : debitor item solvens pupillo sine tutoris auctoritate, non liberatur, sed debet iterum solvere : nisi pecunia soluta salva sit, aut ex illa pupillus factus sit locupletior. Si vero e contra pupillus sine tutoris auctoritate solvat, invalide solvit, nec transfert dominium, etiamsi verum debitum etiam civilem solvat. Hæc omnia constant ex titulo instit. *quibus alienare licet.*

234 **De minori. et pubertati proximo.** De minore, qui pubertatem jam ingressus est, dicendum est, si curatore careat, alienationes et pacta ab eo facta valere circa res quæ non indigent judicis decreto, ut alienentur : circa res vero, quæ tali decreto indigent, invalide alienat, eo decreto non interposito. Si autem curatorem habet, facta sine ejus auctoritate non habent valorem civilem. Semper vero minor in integrum restituitur, si sit læsus, sive intercesserit curatoris auctoritas, ut ex variis legibus probat Molina dicta disp. 224. §. *Ea omnia*, et sequentibus, indiget autem judicis decreto non solum ad alienandum ex suis bonis, sed etiam ut remittat, ut renuntiet, ut non acquirat rem, cujus ipso jure acquisitum est illi dominium, vel ad quam habet jus, leg. *Si ad resolvendum*, C. *de prædiis minorum.* Ad hypothecam etiam restituendam, leg. penult. Cod. *de iis, qui veniam ætat. impetr.* Ad emphyteusim etiam, et ad usumfructum constituendum in proprio prædio, vel alienandum usumfructum minoris in alieno ; item ad transactionem circa rem immobilem, nisi res immobilis maneat apud ipsum minorem oblata pro eo pecunia. Denique ad promissum circa rem immobilem ob eamdem rationem de quibus idem Molina §. *Decreto judicis*, cum sequentibus.

Excipiuntur minores, qui a principe 235
veniam ætatis impetrarunt, hoc est facultatem libere administrandi res suas non obstante minori ætate, leg· 11. C. *de iis qui ven. ætatis impetr.* Quæ tamen venia concedi non debet masculis ante expletum vicesimum annum et feminis ante expletum decimum octavum et nisi judicio, et moribus polleant idoneis ad eam administrationem. Obtenta autem ea venia, non gaudent beneficio restitutionis circa ea quæ in posterum fecerint. Sed tamen adhuc indigebit ejusmodi, veniam ætatis habens judicis decreto ad alienationem validam boni immobilis, vel ad hypothecam in eo constituendam, leg. penult. C. *de iis, qui veniam ætatis impetr.* non tamen ad alienationem rei mobilis pretiosæ, ad quam seclusa ea venia, judicis decreto indigeret.

Potissima difficultas est, an pupillus 236
dubertati proximus, vel minor sine tutoris, vel curatoris auctoritate obligetur obligatione saltem naturali, et in foro conscientiæ? De pupillis infantiæ proximis concedunt fere omnes, non obligari naturaliter licet Angelus in §. *Pupillus*, instit. *de inutil. stipul.* nu. 2. id neget in eo, cujus malitia supplet ætatem, sed alii doctores, quos congerit et sequitur Sanchez lib. VI. *de matrim.* disp. XXXVIII. n. 24. generaliter negant obligari naturaliter pupillum, qui non sit pubertati proximus. Eum antem qui pubertati proximus est, quoad hanc quæstionem computandum esse cum minori operante sine curatoris auctoritate, supponit cum aliis idem Sanchez ibid. nu. 19.

Difficultas ergo est de pupillo puberta- 237
ti proximo, et de minori : de quibus prima sententia negat, naturaliter aut in conscientia obligari circa ea, quorum administrationem liberam non habent. Hanc tenent Cynus, Alciatus, Duarenus, Ant. Govean. Covarruv. et alii, quos affert Sanch. ibi. n. 20. in fine, qui dicit eam esse valde probabilem.

3 nda ntia affir- pro- ur.

Secunda sententia communis, et verior agnoscit in iis obligationem naturalem, et in conscientia cum aliquibus limitationibus. Hanc tenent Bartolus, Paulus, Angelus, Salicetus, Fulgosius, Azo, Decius, Jason, Navarrus Corduba, Ludovic Lopez, et alii plures, quos refert, et sequitur Sanch. ibi. n. 21. Molina dicta disp, 224. §. *Quamvis autem*. Lessius dict. dub. VIII. Laym. lib. III. sect. V. tract. IV. c. 9. n. 7. Rebellus par. II. lib. I q. 8. sect. 2. Tannerus 2. 2. disp. IV. q. VI. dub. XI. n. 310.

Probatur primo, quia si pupillus vel minor non obligarentur naturaliter, eorum fidejussor non obligaretur, ad hoc enim necesse est, quod principalis debitor saltem naturaliter obligetur leg. *Cum lex*, 47. ff. *de fidejussoribus*, leg. *Naturaliter*, 13. ff. *de condictione indebiti:* sed fidejussor eorum obligatur, leg. finali, in principio, ff. *de jurejurando*, leg. *Si pupillus*, 40. ff. *de recept. arbitris*, ergo minor et pupillus naturaliter saltem obligantur. Secundo probatur, quia jura expresse affirmant et agnoscunt in illis obligationem naturalem. Sic loquitur lex, *Si pupillus*, 21. in princip. ff. *ad leg. Falcid.* et lex I. ff. *de novationibus*, et lex *Si ejus*, 64. in princip. ff. *ad Trebellian.* et lex *Cum illud*, 25. § 1. ff. *quando dies legat.* in quibus omnibus dicitur pupillus sine auctoritate tutoris naturaliter obligari. Tertio probatur, quia obligatio minoris sine auctoritate curatoris confirmatus juramento, ut supra vidimus, ergo erat aliqua obligatio quæ juramento confirmari posset.

9 intur enta.

Objicitur primo, quia si in his contractibus esset obligatio naturalis, leges foverent injustitiam, dum tuentur pupillum, vel minorem ne solvant, et ut solutum repetant, ut tamen in conscientia id facere nequeant. Respondeo cum Molina d. disp. 214. §. *Quod ad reliqua*, leges illas, non esse iniquas, quia licet detur obligatio naturalis ex contractu, lex tamen justis de causis subvenit ætati infirmæ, concedendo beneficium restitutionis, ita ut possint pupillus, vel minor sine auctoritate tutoris, vel curatoris contrahentes elidere obligationem petendo a judice ejus rescissionem, quam dum petunt, jure suo utuntur.

Objicitur secundo, quia si datur in iis obligatio naturalis, ergo solventes, vel mutuum dantes transferunt verum dominium in accipientem, si quidem hic licite potest rem accipere, et de ea disponere. Consequens autem est falsum, ut vidimus, et constat ex §. *Nunc admonendi*, et §. finali, inst. *quibus alienare licet.* Respondent aliqui, nullum transferri dominium in accipientem, quia cum jure civili introductum sit, quod non solis pactis, sed accedente traditione, dominium transferatur, leg. *Traditionibus*, 20. C. *de pactis*, id debet intelligi de traditione, quæ eodem jure civili habilis sit ad dominium transferendum, qualis non est traditio sine tutoris vel curatoris auctoritate : ille tamen qui accipit, licite potest de re illa disponere ratione possessionis, præcedente obligatione naturali, non enim solum dominium de obligat a restitutione, sed etiam jus accipiendi ac retinendi, quale datur in casu nostro. Ita respondent Molina §. *Ex dictis infero,* et Sanchez n. 36. Sed licet fortasse pertineat ad quæstionem de nomine, difficile tamen negari videtur dominium in accipiente debitum naturale ; si enim debet minor debito naturali aliquid dare Petro, v. g. ex mutuo, ergo debet transferre dominium pecuniæ solutæ, alioquin non solvit, et per consequens non debebat solvere, quia non poterat velle solvere, etiamsi vellet. Idem est in donatione, in venditione, et aliis contractibus in quibus si insurgit obligatio naturalis, ea est ad dandum et transferendum rei dominium in creditorem ; et quidem, si dat jus retinendi rem, et disponendi de ea prolibito, hæc videtur esse definitio dominii. Quia tamen, ut dixi, hæc poterit esse quæstio de vocibus ; possumus dicere, sicut est obligatio quædam solum naturalis, et altera obligatio civilis, sic

esse etiam duplex dominium; alterum solum naturale, alterum etiam civile : dominium enim est jus utendi et disponendi, etc. Quando ergo hæc facultas utendi et disponendi fundatur in solo debito naturali, potest appellari facultas, et dominium naturale, et hoc habet accipiens rem a pupillo, vel minori : quando vero fundatur in debito civili, vel approbatur positive a lege civili, appellatur dominium civile, et hoc negatur solum in juribus allegatis.

Tertio objicitur, quia leges omnes clamant, contractum illum esse nullum, et pupillum non posse obligari, leg. *Obligari*, 9. in princ. ff. *de auctoritate tutorum*, leg. I. C. *de inutil. stipul.* instit. *de auctoritate tutorum* in princ. leg. *Si curatorem*, C. *de in integr. instit.* Imo aliquando expresse negare videntur obligationem naturalem, ut constat ex leg. *Pupillus*, 58. ff. *de action. et oblig.* ubi dicitur : « Pupillus mutuam pecuniam accipiendo nec jure naturali obligetur, » et leg. *Quod pupillus*, 41. ff. *de conditione indebiti*, ubi dicitur : « Quod pupillus sine auctoritate tutosis promiserit et solverit, ejus repetitio est, quia nec natura debet. » Aliqui ingenue fatentur, difficile posse conciliari diversas jureconsultorum sententias in hoc puncto. Ita Fulgosius in dicta leg. *Quod pupillus*, initio. Alii tamen ita conciliant, ut aliquando concedatur obligatio naturalis, aliquando negetur obligatio naturalis efficax : quia obligatio simpliciter est, quæ ligat et arctat; quare cum pupillus, et minor possint, si velint, elidere obligationem contractam sine auctoritate tutoris, et curatoris; ideo dicuntur nec naturaliter obligari, hoc est, ita ut efficaciter teneantur implere, vel stare contractui.

Quarto objicitur, quia minor habens curatorem æquiparatur prodigo, cui bonis interdictum est, leg. *Si curatorem*, C. *de in integr. rest.* leg. *Certi condictio*, 9. §. *Quoniam*, ff. *si certum petatur* : ille autem prodigus, cui bonis interdictum est, non obligatur naturaliter, et ideo fidejussor ejus non obligatur, leg. *Is, cui bonis*, 6. ff. *de verborum oblig.* Unde ejus contractus non confirmatur juramento, ut supra diximus, et fatetur Caldas dicta leg. *Si curatorem*, verb. *Cum non absimilis*, n. 22. et Sanchez ubi supra n. 2. ergo idem dicendum est de minori, cum utrique eodem modo curator assignetur, et interdicatur bonorum administratio. Adde, pupillum contrahentem sine tutoris auctoritate comparari furioso, leg. *Interdum*, 29. ff. *de conditione indebiti* : certum est autem furiosum, nec naturaliter obligari. Respondeo, pupillum et minorem comparari prodigo et furioso, non quoad omnia, sed furioso quoad beneficium restitutionis, quod utrique competit, si solverit ut constat ex verbis illius legis *interdum* : Prodigo item comparantur quoad inefficaciam obligationis, cum in utroque elidi possit : non autem quoad obligationem naturalem, cum leges ipsæ dicant, fidejussorem illius prodigi non obligari, cujus contrarium dicunt de fidejussore pupilli, ut supra vidimus. Cur autem in prodigo non fuerit relicta obligatio naturalis, sicut in pupillo et minori : ratio esse potuit, quia prodigus positive excluditur ab administratione suorum bonorum propter detrimentum jam eis illatum, ideo omnino interdicitur facultas disponendi quam habebat : pupillo autem et minori non ita prohibetur administratio, sed a præventionem datur ei adjutorium tutor vel curator, qui suppleat ejus defectum. Quidquid autem de hoc sit, lex noluit ita pupillum et minorem excludere, sicut prodigum, ut constat ex rationibus adductis. Unde non obstat etiam, quod hi contractus dicantur aliquando invalidi, irriti, etc. Quia hæc omnia intelligenda sunt juxta mentem earumdem legum, in quibus expresse toties explicatur, quod remanet obligatio naturalis, cum qua limitatione, et non aliter accipienda sunt, quæ de eorum invaliditate dicuntur.

Doctrina hæc de obligatione naturali 290

[...]l, si non factus [...]pletior

ampliatur primo, ut procedat non solum, quando pupillus factus est locupletior, sed etiam quando non est factus, ut colligitur tum ex dicta lege I. *de novationibus*, ubi pupillus non erat factus locupletior, non solum naturaliter, sed civiliter etiam obligatur, ut colligitur ex leg. *Pupillus*, 127. ff. *de verborum obl.* Ita cum aliis Sanchez nu. 22. contra aliosquos refert glossa in dicta lege I. verbo *Promiserit*, ff. *de novat.*

291 [...]id, si habeat [...]orem.

Ampliatur secundo, ut procedat in pupillo etiam non habente tutorem, quem aliqui dixerunt non obligari naturaliter, quos refert Sanch. num. 23. sed immerito, quia difficilius obligatur se solo pupillus habens tutorem, quam illo carens, ut constat de minori, qui curatore carens obligatur etiam civiliter, habens curatorem obligatur solum naturaliter, quando sine illo contrahit, ex leg. *Si curatorem*. Cod. *de integr. restit.* quare merito illam limitationem rejiciunt doctores communiter.

292 [...]d in con[...]cto mu[...]ui.

Ampliatur tertio, ut procedat etiam in mutuo, ut contra Bologninum in rubric. ff. *si certum petatu* num. 23. id negantem, probat Caldas, et Guttierez, quos sequitur Sanchez num. 28. et constat ex leg. ult. ff. *de jurejurando*, et leg. *Si pupillus*, 21. in princip. ff. ad *leg. Falcid.* in quibus sermo erat de mutuo. An vero filiusfamilias obligetur naturaliter ex mutuo, an vero irrita sit obligatio naturalis ex senatusconsulto Macedoniano, videbimus infra agentes de mutuo.

293 [...]uid de [...] proxi[...] puber[...]ti, vel [...]trahen[...]cum suo [...]utore.

Limitatur tamen primo, eadem doctrina, ut non procedat in pupillo non proximo pubertati, hic enim nec naturaliter obligatur sine auctoritate tutoris, ut supra vidimus. Secundo limitatur, ut non procedat, quando pupillus cum ipso suo tutore contrahit, tunc enim nec naturaliter obligatur, quia lex positive resistit huic contractui, leg. *Non licet*, C. *de contrahenda emptione*, et leg. *Pupillus*, 5. ff. *de auctoritate tutorum*, nisi quando alter tutor auctoritatem præberet, vel nisi pupillus factus sit locupletior, quo casu etiam civiliter obligatur, vel denique nisi pupillus doli capax dolum committeret : quas tres exceptiones admittunt cum aliis doctoribus Molina disput. 224. et Sanchez ubi supra, n. 25.

Limitatur tertio, ut non procedat circa bona immobilia, vel mobilia pretiosa quæ servari possunt : in his enim sine judicis decreto obligari minor non potest etiam naturaliter, quia lex alienationi resistitit, leg. *Si ad resolvendam*, 7. et leg. *Si quidem*, 11. et leg. *Si minor*, 15. C. *de prædiis minorum*, ut cum Bartolo et aliis notat Sanchez nu. 26. Unde eodem modo non procedit in eo pupillo, vel minori, cui judex aliqua ex causa omnem interdixerit bonorum adminstrationem, sicut interdici potest adulto, et majori prodigo, qui nec naturaliter obligatur. 294

Quid circa immobilia, vel mobilia pretiosa.

Ex dictis infertur primo eum, qui a pupillo pubertati proximo, vel minori habet aliquid absque tutoris, vel curatoris auctoritate datum, excepta re immobili, vel mobili pretiosa, posse illud retinere, donec pupillus vel minor utatur beneficio restitutionis, quia obligatio naturalis, quam pupillus et minor subit, sufficit, ut ejus res licite teneatur ab accipiente. Ita Molina dict. disp. 224. §. *Ex dictis infero*, Lessius dict. dub. VIII. Sanchez ubi supra num. 31. Tannerus, et Laymam locis supra citatis. Quia tamen contraria sententia dicens, eos non obligari naturaliter, probabilis est, potest etiam pupillus vel minor eam amplecti, et absque beneficio restitutionis repetere, nisi juramentum puberis interveniret, quod ut supra vidimus, confirmat contractum. Unde multi dicunt eum qui accepit, debere rem reddere. Innoc. Sotus, Ledesmà, Anton. Gomez, Mercado, quos affert Sanch. illo n. 31. 295

Quid ab iis accepit, an possit licite retinere.

Infertur secundo, quid dicendum, si pupillus, vel minor non possit sine expensis magnis restitutionem obtinere in judicio, an possit occulte rem quam dedit, sibi usurpare et occulte accipere, vel compensationem facere, amplecten- 296

An pupilli, minores possint sibi compensare occulte.

do sententiam primam quod non sit naturaliter ex contractu obligatus? Laymam loco supra citato, quem sequitur etiam Diana tom. II. tract. v. *miscell.* resol. 44. dicit, si propter contradictionem adversarii, vel judicis negligentiam, recuperare non possunt quod solverunt, posse compensare sibi occulte, idque dicit se ex Molina et Sanchez locis supra citatis colligere. Sed revera, nec Molina nec Sanchez id dixit ; fateor quando per injustam resistentiam adversarii, non possint restitutionem in judicio obtinere, posse eos occulte compensare, quia jam adversarius fit debitor ex injuria : quando vero id ex culpa judicis proveniret, solus judex est qui injuriam facit, dum restitutionem debitam non · concedit, quare posset minor compensare sibi ex bonis judicis, qui ex injuria id debitum contraxit, non ab adversatio auferre rem occulte, si is injuste non litigavit, nec causa fuit quod negaretur restitutio : quia adversarius tenetur solum reddere, obtenta restitutione in judicio, quæ quidem concedi debebat. Unde Sanchez n. 32. contra Cordubam et Ludovicum Lopez, expresse docet, quod etiamsi minor sine magnis expensis non possit restitutionem in judicio petere, non potest compensatione occulta uti, quia solum habet jus recuperandi rem suam per restitutionem a judice concessam, ut constat ex dicta leg. *Si curato rem.* Cod. *de in itegrum restitutione*, qua restitutione non concessa, adversarius nihil debet, quod possit per compensationem ab ipso accipi.

297 Cæterum in hoc Sanchez loquitur consequenter ad suam sententiam quam alibi docuit, nempe non sufficere opinionem probabilem, aut probabiliorem ad utendum compensatione, ut vidimus supra disp. xvi. sectione 5. agentes de occulta compensatione. Quia tamen eo loco significavimus, posse aliquando compensationem nempe fieri, ex opinione magis probabili, quæ non circa factum, sed circa jus ipsum versatur, hinc fieri videtur, ut si minor amplectatur sententiam contrariam ut magis probabilem, quæ docet non fuisse ipsum naturaliter obligatum ; possit in iis casibus, in quibus juxta illam sententiam possessor etiam ante sententiam restituere tenetur, occulte sibi compensare, concurrentibus aliis conditionibus ad compensationem requisitis, et in hoc sensu sententia Cordubæ, et Ludovici Lopez, sustineri poterit, quando minor pubes contractum non juravit.

Infertur tertio, quid dicendum sit de eo qui a dicto pupillo, vel minori aliquid ludo lucratus est, sine tutoris vel curatoris auctoritate et consensu, ex iis bonis quorum non habebant liberam administrationem, de quo multi dicunt teneri ad restituendum lucrum illud, ita S. Thomas 2. 2. qu. XXXII. art. vii. ad 2. Medina, S. Antonius, Sotus, Castro, Bannes, Aragon, Alcozer, Lud. Lopuz. Manuel, Silvester, Covarrub. Sarmiento, et alii, quos refert Sanchez nu. 30. quod ipsi intelligere debent, quando minor pubes curatorem habet, si enim illo careat, potuit naturaliter et ciilviter obligari, ut supra vidimus. 298

Qui- de qui ab in ludo cratus

Cæterum quando curatorem habet, adhuc juxta nostram sententiam, quia lucratus est non tenetur restituere, dum minor vel tutor, aut curator beneficium restitutionis non petit coram judice, quia minor naturaliter obligatus fuit, ut fatentur Sanchez, Molina, et Lessius, locis supra citatis : juxta sententiam vero contrariam, tenebitur etiam ante sententiam restituere, nisi minor pubes contractum ludi jurasset, quia in ea sententia nec naturaliter potuit minor obligari ex ludo.

Infertur quarto, quid dicendum sit, quando minori petente beneficium restitutionis coram judice, adversarius negat contractum, atque ideo minor probatione destitutus succumbit, an tunc adversarius peccet, et teneatur ad restitutionem? De quo Sanchez num. 35. dicit, consulendum esse Molinam cum aliis, qui II. tom. disp. 299

An adversa negare tra. factu

514. idem dubium tractat de negante lucrum per ludum cum minore comparatum. Sed revera casus diversissimus est, nec potest sententia Molinæ, quam in ludo eo loco docuit, ad alios contractus applicari. Nam in ludo dixit lucrantem non teneri ad restituendum ante sententiam, imo neque a judice interrogatum debere confiteri, nisi res sit jam semiplene probata, quia restitutio illa ludendi imponitur in pœnam, reus autem non tenetur etiam cum juramento confiteri crimen, nisi juridice interrogetur hoc est, præcedente semiplena probatione. Hoc autem nullo modo applicari potest ad casum nostrum, in quo beneficium restitutionis non conceditur minori in pœnam contrahentis cum eo, sed in favorem ætatis minoris : quare non est necessaria semiplena probatio præcedens, ut major interrogatus confiteri teneatur. Unde neque etiam illa Molinæ doctrina locum habebit, quando minor repetit coram judice id quod ludo perdidit. Nam minor duplicem habet titulum an id petendum, alterum communem, quo alii etiam majores possunt id petere, et esto tunc restitutio concedatur in pœnam illius qui lucratus est de quo dicemus agentes de ludo ; alterum tamen habet titulum specialem, et omnino civilem, quo petit restitutionem ratione minoris ætatis, et defectu auctoritatis tutoris, vel curatoris, qui titulus non tendit ad pœnam lusoris, sed ad beneficium ætatis minaris, quare quando hoc titulo petitur, debet reus confiteri jus actoris, etiamsi semiplena probatio non præcedat.

Infertur quinto, dictum pupillum, vel minorem, licet non possit propria auctoritate sibi compensare quod solvit, sed tamen antequam solvat, posse solutionem petenti negare, si contractum non juravit. Ita in simili casu de debente pecuniam ludo amissam, quam si solvisset, posset in judicio repetere, docent Adrianus, Sotus, Covarruv. Molina, Angelus, Philiarcus, Aragon. Carbon. et Lud. Lopez, quos refert Sanchez num. 34. et eam sententiam etiam ad debita ex aliis contractibus extendit, et favent Bariolus, et Antonius ibi relati dum dicunt, pupillum non solventem quod debito naturali debet, non posse denuntiari denuntiatione evangelica, quia si solveret, conceditur ei petenti restitutio. Et quidem, si ea doctrina vera est in debente pecunias ex ludo, a fortiori locum habebit in minori debente naturaliter ex contractu ; quia aliqui dicunt soluta ex ludo restitui majori in pœnam : pœna autem nullo modo debetur ante sententiam et condemnationem, quare difficilius est, quod solum ob condemnationem possibilem excusetur quis a solvendo vero debito, quam quod excusetur ob jus civile quod habet ad defendendum se in judicio contra petentem rem debitam.

Fundamentum præcipuum hujus sententiæ est, quia quoties aliquis ex lege caret actione petendi aliquid in judicio, et si solutum fuerit conceditur juste repetitio licita soluti, potest debitor licite non solvere : eadem enim lex concedere videtur facultatem non solvendi ; quia cui competit legitima actio ad petendum, competit exceptio ex regula, *Qui ad agendum de regulis juris* in VI. « Qui ad agendum admittitur, est ad excipiendum multo magis admittendus » et regula *Invitus*, 197. §. *Cui damnus*, ff. *de regulis juris* leg. I. §. *Qui superficiem*, ff. *de superficiebus*, leg. *Creditori*, V. Cod. *de pactis*, frustra enim solvitur quod statim repetendum est, leg. *Dolo*, VIII. ff. *de doli mali exceptione*, et regula Dolo LIX. *de regulis juris* in VI. Dolo facit, qui petit, quod restituere oportet eumdem. » Cum ergo statim debeat restitui totum id minori repetenti in judicio, frustra solvere cogetur, quod statim repetere intendit.

Hanc doctrinam extendit Sanchez, quando actio ad repetendum non erat perpetua sed temporalis, ut ad biennium, v. g. nam transacto biennio, durat jus excipiendi, et per consequens retinendi, quia temporalia ad agendum sunt perpe-

tua ad excipiendum, leg. *Licet*, v. C. *de exceptionibus* : quare etiamsi creditor a pupillo, vel minori petat transacto tempore statuto ad petendam restitutionem, adhuc minor poterit non solvere.

301 Contraria tamen sententia probabilis est, quod minor debeat in conscientia solvere, si beneficium restitutionis in judicio non petit : quam in terminis docet Alcozer lib. *de ludo*, cap. XXXIII. in fine, et in simili casu de debente ex ludo, docent idem Alcozer ibi conclusione 3. Medina, Castro, Salon, Franciscus Garcia, Alzebedo, Bannes, Valentia, quos affert Sanchez numero 33. et fatetur eam sententiam probabilem esse. Pro qua arguitur primo, quia minor obligatur naturaliter, ut diximus, ergo tenetur naturaliter solvere, alioquin nec naturaliter obligatur ad standum contractui, si potest retinere et non solvere. Respondeo tamen, obligari quidem ex contractu in ordine ad hoc, quod si semel solvit, non possit repetere nisi in judicio, et quod solvere etiam teneatur, nisi velit uti beneficio sibi concesso ad petendam restitutionem, vel eo jure se defendendum.

Alia sententia probabilis, et ejus fundamenta.

Arguitur secundo, quia contractus ille fuit validus, et obligat, solumque datur actio minori ad petendam restitutionem, ergo quamdiu eam non petit, obligatur ex contractu ad solvendum. Respondeo, esse quidem contractum validum in sensu explicato, quatenus contrahenti dat justum titulum accipiendi, si ei solvatur, licet simul minor habeat titulum petendi rescissionem, et defendendi se, quando urgetur ad solvendum.

302 Petes, an hæc doctrina procedat etiam casu, quo minor, v. g. non habebat animum petendi in judicio restitutionem, et rescissionem contractus, quia id fortasse dedecus suum existimaret, an tunc etiam possit non solvere propter jus, quos habet repetendi in judicio solutum, vel excipiendi contra petentem solutionem ? Ratio dubitandi esse potest, quia cum Molina, et aliis diximus supra sect. VII. illum qui sine animo accusandi comminatur alicui accusationem vel denuntiationem, qua juste potest eum accusare vel denuntiare, atque eo metu cogit illum ad consentiendum alicui contractui, obligari ad restitutionem et ad rescissionem contractus. Si ergo minor non habet animum petendi in judicio restitutionem, non potest propter solum jus quod habet petendi et repetendi solutum, negare solutionem et cogere creditorem ad rescissionem contractus. Confirmatur, quia in hoc casu non esset inutilis et frustranea illa solutio, sed valde utilis creditori : nam licet minor possit statim repetere solutum, quando tamen propter difficultatem extrinsecam ipse non habet animum repetendi, multum interest creditoris quod ei solvatur, etiam cum illa facultate repetendi : cum ergo sit obligatio naturalis solvendi, non poterit invito creditore omitti solutio quæ hic et nunc adeo utilis est. Propter hæc saltem in eo casu apparet magis probabilitas contrariæ sententiæ, adhuc tamen dici potest, nec tunc esse obligationem solvendi, et hoc non solum ex eo quod minor amplectatur sententiam contrariam dicentem, non oriri obligationem naturalem ex illo contractu non jurato, ex quo capite certum videtur, quod possit tuta conscientia non solvere, cum illa sententia probabilis sit, ut vidimus ; sed etiam retenta nostra sententia quod oriatur naturalis obligatio. Nec obstant in contrarium adducta : quia ideo illa sect. VII. diximus minantem animo ficto accusationem justam, teneri ad restitutionem, quia dolo induxit ad contractum, et quidem dolo dante causam contractui ; si quidem mendacio et fraude finxit periculum accusationis quod periculum in his circumstantiis vere non erat : quare non tam propter metum, quam propter dolum matet rescindibilis ille contractus. In nostro autem casu nullus est dolus dans causam contractui, neque enim minor fingit se velle repetere postea solutum, aut petere in judicio restitutionem,

Quid, si minor nolit petere coram judice.

sed immediate utitur jure sibi a lege concesso ad non solvendum, quia lex concedens exceptionem in judicio, eo ipso videtur tacite concedere retentionem, ut diximus : sicut enim petenti in judicio potes non solvere, lege id concedente, sic petenti extra judicium poteris etiam non solvere, cum lex approbet eum actum non solvendi. Unde ad confirmationem dico, quod licet creditori esset valde utilis ea solutio in his circumstantiis ; id tamen est per accidens, ad intentum legis concedentis repetitionem soluti. Si enim minor vellet jure suo uti, inutilis fuisset illa solutio, et ideo lex concedens repetitionem, concedit etiam tacite retentionem, quia attendendo ad leges, inutilis esset solutio, et hoc jure per leges concesso utitur minor non solvendo, quidquid sit, an in hoc casu, utilis valde fuisset solutio creditori.

Concedo itaque id, quod Molina disp. 514. §. ult. dicit, nempe soluta jam pecunia per ludum amissa, si is qui solvit, non habet animum eam in judicio repetendi, et eam repetitionem minetur, eoque metu extorqueat ab illo qui lucratus fuerat, dimidium vel partem lucri, non posse licite illam partem retinere : quia nimirum per dolum extorsit ab eo qui juste possidebat. Cæterum antequam solvat, potest retinere etiam sine animo repetendi in judicio, quia tunc nihil per dolum extorquet, sed utitur immediate jure sibi a lege concesso ad non solvendum ut diximus.

3 Denique adverte id, quod supra iterum

...mque est ...atio ...ribus ...endi. monui, in ejusmodi contractibus plerumque oriri, non solum naturalem, sed etiam civilem obligationem, neque esse rescindibilem ob defectum auctoritatis tutoris vel curatoris ; quia versantur circa ea, quorum pupillus, vel minor liberam et plenam administrationem habet. Non solum quando fiunt circa bona castrensia, vel quasi castrensia a filiofamilias, sed etiam, quia pupillus et minor juxta conditionem et dignitatem suam aliqua potest expendere, in donationes, convivia, recreationes, sicut alii suæ conditionis, et qualitatis honeste expendunt, circa quæ censetur habere liberam administrationem, cum jam illa portio ad eos sumptus tacite destinata sit, atque ideo qui ejusmodi res ab eo accipit, omnino potest esse tutus in conscientia, sicut si a majore accepisset.

SECTIO XI.

Circa quæ bona contractus valide fieri possint.

Postquam diximus de defectu valoris proveniente contractui ex defectu consensus, vel libertatis plenæ, et ex incapacitate personæ contrahentis, dicemus breviter, quando deficiat valor ex parte materiæ, circa quam contrahitur, quamvis hoc magna ex parte ex supradictis in variis materiis colligi possit. Suppono autem, dupliciter posse contractum appellari validum. Primo, quatenus in eo valide transfertur dominium rei, vel jus quod intenditur dari vel accipi. Secundo quatenus, licet id non fiat, contractus tamen parit obligationem, qua contrahens ad aliquid ex contractu tenetur, et non solum ex delicto vel injuria in eo commissa. Primo modo contractus est validus, quando vendis equum tuum, et transfers dominium ejus in emptorem. Secundo modo, venditio est valida, quando vendis bona fide equum alienum quem tuum putabas, quo casu non transfers dominium in emptorem, contractus tamen validus est in hoc sensu, quod teneris emptori de evictione, hoc est ad procurandum quod habeat equum illum, et si indemnis ab omni lite, molestia, expensa, ex causa illius emptionis insurgente : quæ obligatio non est ex delicto, cum nullam intuleris injuriam, sed ex contractu, qui talem obligationem produxit, atque adeo quoad eum affectum validus fuit. 304 Dupliciter contractus dicitur validus.

Ecclesia an sine solemnitate obligetur naturaliter.

305 Hoc supposito primo, quæri potest de contractu circa res Ecclesiæ, an quando sine debitis solemnitatibus alienantur, valide alienantur? Suppono, bona Ecclesiæ non posse alienari sine certis solemnitatibus, sine quibus irritæ sunt alienationes : quo supposito, ex iis qui dicunt contractum sine debita solemnitate juris positivi factum, adhuc esse validum in conscientia, aliqui idem dicunt de contractu ab Ecclesia celebrato, licet omissa fuerit solemnitas requisita, si tamen adfuit consensus eorum, qui alienationi consentire debebant. Ita Silvester, Ant. de Butr. Panor. et Navar. quos refert Lessius lib. II. cap. xxii. dub. x. num. 66. quibus adde Angelum, Tabienam, Armillam, et Felinum, quos affert Sanch. lib. IV. *Consil.* c. i. dub. 15. num. 5. et hanc sententiam probabilissimam esse dicit Petr. de Ledesm. q. XLV. *de matr.* art. v. vers. *Secundo arguitur.* Unde Sotus IV. *de Just.* qu. v. art. iii. vers. *Nunc igitur*, dicit, quod si quis justo pretio sine fraude bona Ecclesiæ emit sine solemnitate requisita, potest Ecclesia tacente possidere, licet Ecclesia possit bona etiam conscientia repetere.

306 Alii tamen melius dicunt, ex illo contractu, nullam etiam naturalem obligationem oriri ex parte Ecclesiæ, licet oriatur ex parte alterius contrahentis qui resilire non potest, si Ecclesia velit contractum perseverare, atque ideo ipsum possessorem teneri in conscientia restituere quæ possidet ab Ecclesia. Ita Lessius lib. II. c. xix. dub. iii. num. 35. et c. xvii. n. 62. Martinus de Ledesma II. p. iv. q. 18. art. 1. dub. 12. Ant. Gomez. Sarmiento, Innoc. Montaldus, quos affert, et sequitur Sanch. ibi num. 5. Ratio est, quia circa hæc bona non adfuit plene consensus illius qui jure gentium alienare et consentire poterat, ut supponunt adversarii. Nam Ecclesia est persona mystica, quæ consentire debet per illos, penes quos suorum bonorum administratio est. Hi autem non sunt soli rectores, vel prælati immediati talis ecclesiæ, sed multo magis summus Pontifex, qui est etiam ejus supremus prælatus et cujus consensus requiritur : quando ergo hujus consensus deficit, ipso resistente tali alienationi, non adest id quod de jure gentium requiritur ad validam alienationem. Unde in c. *Sine exceptione*, xii. q. 2. Leo Papa expresse dicit, talem alenationem irritam esse. Poterit tamen possessor rem retinere, donec Ecclesia reddat sibi pretium, in quantum facta est locupletior, ut cum Sarmiento advertit Sanchez ubi supra. Si autem Ecclesia non sit facta locupletior, debet ei restitui res illa ita invalide alienata. Habebit tamen emptor jus, non adversus Ecclesiam, sed adversus prælatum, vel personas illas quæ sine facultate sufficienti rem non suam alienarunt, ut eum indemnem servent a damno, quod propter earum injuriam incurrit. Et hoc quidem dicendum est etiam in sententia illa docente, contractum non esse in conscientia irritum ob defectum solemnitatis requisitæ ; in nostra autem sententia supra explicata, quod contractus illi sunt etiam in conscientia invalidi, multo magis ita dicendum erit, cum constet, jure canonico illas alienationes reddi omnino irritas deficiente tali solemnitate.

Quid de alienante rem non suam.

Secundo quæri potest de contractu, quo res alienata venditur, vel alienatur. 307
De qua distinguendum est : nam vel est res furtiva, vel non est furtiva, sed aliena. Si res non sit furtiva, contractus validus est in secundo sensu supra explicato, quatenus licet non transferatur dominium rei alienæ in accipientem, oritur tamen obligatio ex contractu ad evictionem et ad reddendum illum indemnem, et in hoc sensu contractus validus dicitur, ut colligitur ex leg. *Rem alienam*, ff. *de contrahenda emptione*, et cum Bartolo, Ant. Gom. et aliis prodat Rebel. II. p. *de Just.* lib. i. *de Contractibus in genere* q. VII. sect. i. n. 5. ubi notat, id etiam procedere, quando uterque contrahens sciebat rem alienam esse, si non erat usu consumptibilis. Si autem emptor igno-

rabat venditor vero sciebat rem esse alienam, habebit emptor actionem etiam in foro conscientiæ adversus venditorem ratione injuriæ, non solum ad pretium, sed etiam ad totum damnum emergens et lucrum cessans. Si vero emptor etiam sciebat esse alienam, solum habebit actionem ex contractu ad pretium recuperandum, nisi interveniat stipulatio de evictione, ex qua habebit actionem ad totum interesse, ex leg. *Si fundum*, C. *de evictione*, quæ stipulatio præsumitur, quoties uterque contrahens putabat non esse rem alienam, ut cum aliis docet Rebellus ibi.

Si autem res furtiva sit, et emptor id sciverit, contractus est jure irritus, et per consequens nullam parit obligationem, lege id ita statuente, secus si solus venditor id sciebat, tunc enim ex contractu nascitur obligatio : ut colligitur ex leg. *Si in emptione*, 34. §. *Item si*, ff. *de contrahenta emptione*, uti communiter doctores : totum ergo hoc discrimen inter rem furtivam, et non furtivam, ut contractus sit vel non sit validus, non oritur ex jure naturali, vel gentium sed ex mero jure positivo.

Tertio quæri potest, quando res est usu consumptibilis, ut pecunia, triticum, oleum, etc, et an contractus circa eam validus sit, etiamsi emptor sciat rem esse alienam, vel etiam furtivam. Rebellus ubi supra num. 8. cum Medina *de restit.* quæst. IV. dicit, contractum sive lucrosum, sive onerosum, validum esse et licitum ex parte accipientis, si ipse verisimiliter sibi persuadeat quod debitor sufficienter persolvit domino rei per aliam ejusdem speciei æquipollentem, absque ullo damno, aut molestia domini ex mora solutionis resultante, et insuper habeat propositum suo domino per solvendi eamdem rem, vel aliam ejusdem bonitatis et valoris, si forte principalis debitor suo tempore non persolverit. Ratio autem est, quia ejusmodi res, quæ functionem recipiunt in suo genere, sufficienter solvuntur per alias similes, quare in iis circumstantiis merito præsumitur dominus non esse invitus Quod etiam fere dixerat Mol. disp. 330. col. 1. et nos diximus etiam supra, disp. XX. sect. 6. in principio agentes de ordine restitutionis. Sed certe ad praxim id parum utile est, vix enim unquam credi potest, de fure alienante rem furtivam, quod aliam æque bonam domino restituet. Unde in foro externo semper contractus ille invalidus existimabitur ex dicta leg. *Si in emptione*, §. *item si;* quando res furtiva ab emptore scienter emitur. Nomine autem *scientiæ*, intelligitur etiam affectata atque etiam crassa, ut notat idem Rebellus num. 6.

si ... na ... con- ... xi-

Aliæ sunt res alienæ minus proprie, quando scilicet sunt hypothecatæ aliis creditoribus, et de his eodem modo cum proportione dicendum est, quod sub ea ratione, quæ alienæ sunt non possunt per contractum efficaciter alienari, ut si domus valens mille, v. g. hypothecata jam pro mille, iterum obligetur pro aliis mille in præjudicium prioris hypothecæ. De quo diximus supra, disp. illa XX. de ordine restitutionis, ubi vidimus, quando posterior hypotheca ratione privilegii præferatur prioribus non privilegiatis. 309

Quid, si res sit aliis antea hypothecata pro toto valore.

Ultimo quæri posset de rebus spiritualibus, an, et quomodo valide circa ipsas contrahi possit : quod pertinet proprie ad tractacum de simonia, ut ad materiam de virtute religionis : de quo videri possunt Lessius lib. II. cap. XXXV. dub. 28. et seqq. et Sanchez lib. II. *Consil.* cap. III. dubit. 3. et seqq.

SECTIO XII.

Quando, et qualis restitutio in integrum competat post validum contractum.

Quando contractus fuit invalidus, nen est necessarium hoc remedium, quod solum conceditur, quando contractus fuit validus, sed per illum læsionem passus est qui contraxit tunc quando contraxit, quod remedium aliquibus personis in 310

Minoribus conceditur restitutio in integrum pro contractu valido.

jure conceditur, ut possint postea judicis officio restitui in integrum, rescisso contractu. Conceditur autem potissimum iis qui ante vicesimum quintum annum ætatis completum contraxerunt, sive id sine auctoritate tutoris, vel curatoris fecerint, sive cum illa, imo licet judicis decreto intervenienti in iis, in quibus tale decretum requiritur, ut constat ex l. 1. et seqq. ff. *de in integr. rest.* lib. I. et seqq. ff. de minorib. I. *Si curatorem*, et aliis, C. *de in integr. rest.* l. I. et II. junct. l. *Si quidem*, C. *de prædiis minorum*. leg. ult, C. *de fidejuss.*, *minor* l. *Etiamsi*, in princip. ff. *de minoribus*. c. *Constitutus*, *de in integrum restit.*

311 Ætas 25. annorum quomodo computetur in anno bissextili.

Debet autem ætas prædicta computari a puncto nativitatis usque ad horam, et punctum, quo completur vicesimus quintus annus, computando etiam diem superadditum in anno bissextili, quia ille pertinet ad integritatem illius anni, et utraque dies, quæ dicitur. VI. Cal. Martii, ætas minor absolvitur, quando anno vicesimo quinto, dicitur VI. Calend. Martii eadem nativitatis hora, et puncto, et idem erit, si natus fuisset secunda die illius bidui, quia utraque dies pro una reputatur : quare continget quod duo minores, quorum unus pridie quam alter natus sit, eadem tamen die et hora ætatem minorem absolvant. Si vero e contra natus si anno non bissextili VI Calend. Martii vicesimus quintus annus non completur in anno bissextili; nisi secunda die illius bidui eodem puncto, et hura nativitatis : quæ omnia colligi possunt ex traditis leg. III. §. *Minorem*, ff. *de minoribus*. et Molina II. tom. disp. 373. §. *Atque ut de minori*, hanc regulam extendit ad computationem anni ad professionem, et in omnibus contractibus ; reddit autem rationem, quia dies secundus illius bidui in anno bissextili est complementum quatur annorum præcedentium, quibus id dederat ad complementum circuli integri solis per Zodiacum. Hæc tamen ratio, licet ad casum præsentem de complemento ætatis in minore bona sit, non tamen ad professionem, vel alios contractus, in quibus non requiritur quadriennium, sed unus, vel duplex annus, v. g. quare qui anno præcedenti VI. Kalendas Martii novitiatum incepit, anno sequenti I. die ; quæ nominatur anno bissextili, VI. Kalend. Martii, eadem hora, vel paulo post, videtur annum naturalem explevisse, quia illa secunda dies quæ additur non est ad complendum solum defectum illius anni, sed defectum totius quadriennii. Unde ad summum addi debent tot horæ, quod singulis annis correspondent ex illa die superaddita, vel alio ratio quærenda est.

P. Thomas Sanchez lib. I. *de matrim.* disput. XXIV. licet. nu. 22. quoad ætatem minoris conveniat cum Molina, sed tamen n. 18. dixerat, in odiosis duos illos dies in anno bissextili habendos esse pro duobus, ut si v. g. aliquis 1° die Februarii suspensus sit per mensen in anno bissextili poterit celebrare ultima die mensis, quia est jam transactus mensis integer, nisi suspensus esset nominatim per mensem Februarii, quia vere non est transactus Februarius, ad quem illa etiam ultima dies spectat.

Ego puto, tam in odiosis quam in favorabilibus utramque diem pro una computandam esse, quando agitur de computandis quatuor, vel pluribus annis, quia tunc procedit vene illa ratio, quod dies superaddita pertinet ad complementum quadriennii præcedentis. Quando vero non agitur de quatuor annis, sed de uno, vel duobus, admitto regulam illam Sancii, quod in favorabilibus utraque dies pro una computetur ; in odiosis non ita, sed tamen puto, quod licet non tota dies addenda sit illi anno, debent tamen addi, ut dixi, tot horæ, quot ex die illa correspondent singulis annis ad suum complementum : sine illis enim horis nec transiit annus ecclesiasticus, nec naturalis : non quidem ecclesiasticus, quia ille annus bissextilis ecclesiasticus includit etiam diem illam : neque etiam naturalis, quia annus naturalis non est integer, 31 Sent auct

non additis illis horis ultra dies anni communis ecclesiastici; unde quia in professione favorabilis causa est quod habeat annum integrum novitiatus ad deliberandum, concludit bene Sanch. nu. 22. quod utraque dies ad hunc effectum debeat pro eadem computari.

313 d. quando exigantur menses.

Quando vero non computantur anni, sed menses, Sanch. satis obscure loquitur, nam n. 18. in primis distinguere videtur de odiosis, et favorabilibus, postea vero n. 20. dicit, quando aliquis se obligavit in contractu ad serviendum per mensem, non exprimendo, a quo tempore mensis incipiat, tunc secundum aliquos per mensem intelligi triginta dies, ipse vero putat intelligi duodecimam partem unius anni, quia annus dividitur in menses duodecim, sed postea n. 21. addit, bimestre concessum conjugi ad deliberandum de ingressu religionis, vel designatum a judice, cum incipit a die determinata, computandum esse eodem modo quo tunc occurrunt menses in calendario. Quæ duo meo judicio stare non possunt: tam enim determinate, vel indeterminate assignatur bimestris, quando aliquis se obligat ad serviendum per duos menses, sicut quando bimestre conceditur conjugi ad deliberandum: nam sicut in primo casu non nominat diem determinatam, sed illam a qua incipiat servire, quæcumque illa sit, ita lex non nominat diem determinatam, sed illam qua fit matrimonium quæcumque sit. Si ergo bimestre conjugi currit, prout occurrit in calendario, a die facti matrimonii, quod idem est in bimestri a judice assignato, eodem modo debet currere in primo casu a die, qua servire incepit, prout occurrit in calendario, neque enim ullam video differentiam.

314 Ego puto, tam in odiosis quam in favorabilibus mensem debere intelligi eo modo, quo tunc in calendario occurrit: quia licet annus possit utroque modo intelligi, annus enim aliquando potest significare mensuram quamdam naturalem illius cursus quem sol perficit, qui est annus naturalis; aliquando vero significat annum artificialem, prout in calendario habetur: *mensis* tamen non est impositum ad significandum aliquem cursum naturalem determinatum, nec duodecimam partem mathematicam anni, sed unam ex partibus artificialibus, in quas inæqualiter dividitur annus, tanquam in partes heterogeneas: quare semper computandus est mensis a die illa qua incipit numeratio, additis tot diebus mensis sequentis, quo erant elapsi, quando cœpit computari ex mense præcedenti. Cum hoc tamen discrimine inter causam odiosam et favorabilem; ut quando mensis requisitus terminatur ultimo in die illa XXIV. Februarii, possit intelligi perfectus mensis in odiosis, prima die transacta illius bidui, quæ dicitur VI. Calend. Martii, quia jam sunt transacti ex mense Februarii tot dies, quod transacti fuerant ex Januario, antequam inciperet numeratio: in favorabilibus vero poterit extendi mensis ad diem sequentem, quia illa etiam dies computatur pro eadem cum præcedenti, atque ideo in aliquo sensu morali nondum est transacta tota dies vicesima quarta, seu VI. Cal Martii, qui sensus moralis poterit in favorabilibus locum habere.

Tempus ergo, quo fit contractus ob quem restitutio petitur, debet esse ante annum vicesimum quintum expletum, sed tempus, quo petitur restitutio, extenditur per quadriennium integrum post illum annum vicesimum quintum expletum. leg. ult. C. *de temp. in integr. restit.* ita ut si adversarii fraude, vi, vel dolo, vel ob aliquod justum impedimentum non potuit eo tempore peti restitutio, suppleatur postea totum illud tempus, quo impedimentum duravit, addito ad quadriennium, quantum oblatum fuerat, ut constat ex dict. leg. ult. §. ult. ex cap. I. et II. *de in integr. restit.* spectat autem ad eum qui restitutionem petiti, probare, contractum factum fuisse in ætate minori, ad adversarium vero spectat probare, transactum esse quadriennium 315

Restitutio petit potest intra quadriennium ætatem majorem.

post ætatem minorem leg. *Si minorem*, juncta glossa ult. C. *de in integr. restit.* Sicut ad minorem etiam spectat probare læsionem ex contractu secutam, leg. Minoribus, 1. C. *de in integr. restit.* leg. *Ait prætor*, §. *Non solum* 1. leg. *Verum* §. *Sciendum*, ff. *de minoribus.* Si autem minor veniam ætatis impetravit justa supra dicta, non gaudet beneficio restitutionis ex contractu post illam veniam celebrato, sed ex contractu celebrato ante veniam obtentam, computato quadriennio a die, quo venia concessa fuit, ut notavit Molina disp. 224.

316 Quid, si contractus factus fuit auctoritate tutoris.

Beneficium hoc competit minori, etiamsi ejus tutor aut curator ejus nomine contractum fecisset, quo læsus fuit : quo casu poterit vel petere restitutionem adversus eum qui rem suam habuit, vel petere reparationem damni a tutore, vel curatore, si ejus culpa læsio secuta est, leg. *Cum etiam*, et leg. ultim. Cod. *si tutor, vel curator.* Quod idem competit Ecclesiæ adversus prælatum, cujus culpa læsa fuit in contractu, vel quasi contractu, et adversus ejus hæredes, ut cum Panormitan. et aliis docet Molina dict. disp. 573. §. *etiamsi tutor.*

317 Quid de quasi contractibus.

Quod dictum est de contractu, intelligitur etiam de quasi contractu : unde conceditur minori restitutio, si hæreditatem, vel legatum damnosum acceptavit, vel si utile repudiavit : Si habens jus eligendi ex rebus aliquibus unam vel alteram, cum suo damno imprudenter elegit, attentis circumstantiis non postea subsequentibus, sed quæ erant tempore electionis. Unde, si forte contingerit deterior pars, non restituitur, nisi imprudenter acceptasset quod sortes mitterentur. Restituitur etiam, si ex eo quod adoptatus ab aliquo sit, læsum se sentiat, non tamen ex professione religiosa, quia hæc non affert verum detrimentum, ut cum Panorm. et aliis notat Molina disp. 573. §. *Minor etiam ;* sicut neque ex matrimonio concedi potest restitutio, cum sit vinculum perpetuum ; bene autem quoad dotem promissam, vel quoad litem circa ipsum matrimonium. A fortiori conceditur restitutio, si rem vendidit minoris justo, etiamsi defectus non attingat dimidium justi pretii, quo casu, si læsus est in substantia venditionis, quia oportebat rem non vendi, agere potest ad rem recuperandam : si læsus est solum quoad pretium, agere potest ad pretium justum habendum. Item si læsus est ex mutuo accepto, ut quia pecuniam amisit, vel male consumpsit, item si læsus est in solutione sibi facta sine auctoritate curatoris. Si autem ejus auctoritate debitor solvit, et pecunia culpa minoris perrierit, restitui potest, sed debitor habet actionem adversus curatorem. Si autem judicis decreto facta fuit solutio, debitor manet omnino liber nec restitutio locum habebit : Item si donavit rem notabilem, læsus dicitur, nisi ex rationabili et prudenti causa donaverit, ut propter obsequia accepta, vel competenter propter nuptias, vel sponsalitiam largitatem, non enim consetur læsus, cum ex causa sufficienti, et prudenter expenderit, de quibus videri potest Lessius cap. XVII. dub. IX. n. 63.

318 Quid intelligatur nomine læsionis.

Nomine læsionis in præsenti venit etiam lucrum cessans, leg. *Ait Prætor*, §. ult. ff. *de minoribus*, est tamen magis privilegiata restitutio pro damno emergente, quam pro lucro cessante, atque adeo illa, et non hæc habet locum etiam quando res non est integra, ut cum Emmanuele Acosta observat Molina ubi supra §. *Illud vero*, læsio vero debet esse notabilis respective. Quare si contractus sit circa rem, quæ valet mille, læsio quindecim vel viginti non æstimatur notabilis, secus si contractus versetur circa rem, quæ valet centum ; tunc enim, si læsio sit in decem, sufficiet ad petendam restitutionem, ut colligitur ex leg. *Scio*, ff. *de integr. restit.* Aliquando tamen requiritur læsio grandis arbitrio prudentum, v. g. quando pignus judiciale minoris publica auctoritate venditum est ad solvendum id in quo minor condemnatus est, ex leg. *Sic ex causa*, in princip. jun-

cta glossa ult. ibi ff. *de minoribus* : quod idem est, si ex qualibet causa necessaria minoris res, legis auctoritate vendatur, leg. penult. ff. *eodem titulo*.

si len- un- ene- ec- sti-

Quæritur, an minor, qui imprudenter renuntiavit beneficium ecclesiasticum, possit petere beneficium restitutionis ? Aliqui id negant, quos refert Covarruvias libr. I. *Variarum* cap. v. num. 1. qui tamen, et alii cum quibus Molina ubi supra §. *Utrum autem*, affirmant ; cum non sit ratio excipiendi hunc casum a regula generali. Addit tamen Molina cum Covarruv. in permutatione beneficii damnosa propter inæqualitatem valoris redituum utriusque beneficii non habere locum hanc restitutionem, quia ejusmodi reditus, et emolumenta beneficio annexa, rationem sortiuntur spiritualium, et vendi non possunt. Cæterum hoc probat solum, non posse tunc peti beneficium restitutionis ob læsionem in venditione, non tamen video cur non possit peti ex titulo generali, quatenus imprudenter renuntiavit beneficium in illis circumstantiis, sicut enim peti potest, quando incaute renuntiavit, et detrimentum sensit, sic poterit peti, quando imprudenter renuntiavit oblato alio beneficio tenui, in quibus circumstantiis prudenter debuisset non renuntiare.

lebet tem- :on- ts.

Ad judicandum vero de læsione non est considerandus solus eventus postea secutus, sed tempus etiam ipsius contractus : quo tempore, si contractus prudenter judicabatur utilis, non conceditur postea restitutio propter effectum contrarium secutum, quia non læsus est minor in contractu, sed postea, ex leg. *Verum*, §. *Sciendum*, et §. *Unde Marcellus*, ff. *de minoribus*. Quando vero minoris solvitur, vel mutuum datur, et postea ipse pecuniam male expendit, ideo diximus restitutionem concedi, quia ipsum mutuum, vel solvere minori, ex se periculum affert male et imprudenter expendendi, quare in ipsa acceptione pecuniæ incepit læsio, ut notavit Molina §. *Denique supra dictum est*. Unde, si res prudenter fuit vendita, vel locata eo pretio quod tunc temporis prudenter acceptari poterat, licet postea alius majus pretium offerat, non debet dari restitutio, ut docent Molina disp. 575. in fine, et Lessius num. 69. nisi imprudenter ex inordinato affectu et acceleratione, vel negligentia locantium, aut vendentium id factum esset, in quibus casibus debet intelligi lex ; *Etsi sine*, §. *Quæsitum*, ff. *de minoribus*, ubi contrarium videntur responderi.

321 An hæc petitio competat hæredi, et contra hæredem, vel tertium possessorem.

Competit hoc beneficium adversus hæredes etiam ejus contra quem peti poterat, et competit hæredi etiam ipsius minoris, qui hæres, si minor non sit, agere potest intra tempus illud, intra quod defunctus petere potuisset ; si vero hæres minor etiam sit, non curret ei tempus, quo defunctus petere poterat, donec minorem ætatem excesserit, ut constat ex toto fere titulo Cod *de tempor. in integrum rest.* Difficultas est an competat hæc restitutio adversus tertium possessorem, cui emptor v. g. vendiderat rem a minori emptam. Respondeo, si læsio fuit quoad substantiam venditionis, v. g. quam oportebat non fieri, competit adversus quemlibet possessorem. Si vero fuit læsio quoad quantitatem pretii, competit actio indifferenter adversus primum, qui rem a minori accepit, vel adversus actualem possessorem, si ipse accepit sciens rem illam fuisse a minori alienatam ; si vero id ignoravit, non competit adversus eum actio, nisi in defectum primi, et ejus hæredum, qui defectum pretii supplere non possint, quæ habentur ex leg. *In causa prima*, §. *Interdum*, et §. *Pomponius*, et leg. sequenti ff. *de minoribus*, semper tamen ultimus possessor, a quo res per restitutionem ablata est, habebit actionem de evictione adversus eum a quo ipse accepit, et iste adversus alium usque ad primum ex leg. *Sed ubi*, ff. *de minoribus*.

322 An fidejussor minoris maneat obligatus.

Adverte item, si pro minore aliquis fidejussit, minore postea petente beneficium restitutionis, fidejussorem manere

obligatum, ad hoc enim fidejussit ut contrahens non timeret restitutionis petitionem faciendam. Quo casu fidejussor, etiamsi solvat, non habebit actionem adversus minorem, quia hic poterit etiam restitutionem adversus ejus fidejussorem petere, cum per illam læsus sit. Quæ habentur in leg. *In causa* I. in principio, ff. *de minoribus*, et leg. II. C. *fidejuss. min.*

323 Quid, si minor factus major confirmavit contractum.

Si contractum validum factum in minori ætate postea sponte factus major confirmavit, vel ratum habuit, cessat beneficium restitutionis leg. I. Cod. *si major factus*. Sicut si fuit contractus juramento confirmatus, cessat restitutio ex Authentica, *sacramenta puberum*, C. *si adversus vendit.* ut supra visum est.

324 Beneficium restitutionis an prosit majori habenti causam communem cum minori.

Quando causa communis est minori et majori, si minor petat restitutionem, non semper prodest etiam socio majori, se tunc solum, quando causa ita est individua, ut non sit capax divisionis, quod tunc procedit, quando contractus ille ab initio nullo modo subsistere poterat sine consensu minoris : nam per restitutionem reponitur in eo statu, ac si minor non consensisset, v. g. si servitus concedatur vicino prædio in prædio aliquo pro indiviso possesso a minori, et majoribus : restituto postea minore, prodest omnibus, quia non poterat illa servitus subsistere dissentiente uno ex dominis. Si vero e contra præscriptione tolleretur servitus, quam hoc prædium commune habebat transeundi per prædium alienum, tunc licet minor restitueretur, et ipse transire posset ad unam partem ad se pertinentem : alii tamen transire non possent, quia servitus illa dividi poterat, quod late explicat, et probat Molina ubi supra col. penult. §, *Quando duo*.

325 An restitutio fiat quoad fructus, prima sententia.

Præcipua difficultas in hac materia est, an beneficium restitutionis concedatur non solum quoad rem principalem, sed etiam quoad fructus ex ea perceptos. Prima sententia affirmat, quam tenent Cavarruv. I. *Variar. resolut.* cap. III. num. 1. Emman. Acosta §. *Et quid si tantum*, a. num. 71. et alii, quos ipsi referunt, quam sententiam approbatam fuisse a Lusitano senatu refert Gama decis. 202. Probant primo ex leg. *Quod si minor*, §. *Restitutio*. ff. *de minoribus*, ubi sic dicitur. « Restitutio ita facienda est ut unusquisque in integrum jus suum recipiat, itaque si in fundo vendendo circumscriptus restituitur ; jubeat Prætor, emptorem fundum cum fructibus reddere, et pretium recipere. » II° ex leg. Patri, §. *Si pecuniam*, ff. *de minoribus*. Ab hac regula excipit Covarr. num. 4. fructus, quos possessor percepisset bona fide, et eosdem bona fide consumpsisset.

32[illegible] Sent[illegible] con[illegible] e[illegible] fundam[illegible]

Contrariam sententiam, quod fructus restitui non debeant, defendit late Molina disput. 573, quem sequuntur Lessius dicto cap. XVII. dub. x. Reginaldus. et alii, quos refert, et sequitur Bonacina disp. III. *de contractibus*, quæst. I. puncto ult. n. 18. Quod ipsi intelligunt, quando repetitur res alienata contractu oneroso, et justo pretio. Si enim donatione alienata fuisset, posset repetere ejusmodi fructus, detractis expensis : quia tunc læsus fuit non solum in re ipsa, sed etiam in fructibus, itemsi minori pretio alienata fuit, sicut ex justitia debetur excessus pretii usque ad justum valorem, sic etiam et fructus correspondentes illi parti pretii quæ defuit ; quoad illos enim etiam læsus fuit venditor.

Posset hæc sententia in primis probari ex cap. *Ad nostram*, *de rebus Ecclesiæ non alienandis*, ubi Pontifex præcipit, rem ab Ecclesia vili pretio venditam, etiam transacto quadriennio, restitui, retentis tamen ab emptore fructibus perceptis ; sed ut bene advertit Molina, licet Covarruv. et alii maxime hoc textu premantur, ex eo tamen nimium probaretur ; quia ibi ratione inæqualitatis pretii emptor tenebatur restituere fructus saltem quoad illam pretii partem, quæ defuerat ; et tamen Pontifex permittit omnium fructuum retentionem, imo ex ipso textu constat venditionem factam fuisse infra dimidium justi pretii, quia pretium

datum non excedebat fructus unius anni: quare in utraque sententia fatendum videtur, Pontificem ad exonerandam conscientiam possessoris, et ad faciliorem reddendam restitutionem quam ipse in conscientia debebat facere, condonasse illi obligationem restituendi fructus, quod justis de causis potuit pro suprema administrationis potestate facere ad majora mala vitanda.

Aliter ergo probant primo ex Baldo, et aliis eam obligationem negantibus, et ex praxi communi tribunalium Hispanorum, quam auctores etiam contrariæ sententiæ fatentur. Secundo ratione, quia contractus ille validus fuit, ut supponitur (alioquin non esset necessaria restitutio) et transtulit vere dominium in emptorem, data justa et æquali compensatione pro re vendita : nulla ergo æquitas patitur, quod cum venditor interim habuerit pretium, eoque frui potuerit, et suis necessitatibus subvenire, emptor non potuerit eo tempore frui re sua, quam justo titulo et pro æquali pretio acceperat, et licite possidebat. Si enim beneficium restitutionis ad hoc se extenderet, nec justum aut rationabile esset, nec ipsis quidem minoribus aut ecclesiis utile : nemo enim vellet cum ipsis contrahere cum tanto onere, et periculo restituendi postea rem cum omnibus fructibus, et carendi interim pretio dato. Quod autem duo ille jureconsulti in legibus pro prima sententia adductis contrarium senserint, non multum curandum esse, probat Molina, quia si vere intelligi debent de fructibus ante rescissionem contractus perceptis, responsa jureconsultorum in digestis relata non tanti facienda sunt, ut si rationi manifeste adversentur, pro lege sint habenda, sed ut sententiæ virorum doctorum qui decipi potuerunt, prout decepti in multis sunt, et sibi invicem adversantur etiam in iis, quæ in digestis referuntur.

327 Sententia auctoris. Ego existimo, quoad praxim, auctores utriusque sententiæ parum differre. Nam in alienatione, vel contractu, aut quasi contractu ex titulo gratuito utrique conveniunt restituendam esse rem cum fructibus; quia in fructibus etiam minor v. g. læsus fuit. Unde idem fateri debent auctores secundæ sententiæ in repudiatione hæreditatis utilis facta a minore; quia tunc in fructibus etiam læsus fuit, sicut in donatione imprudenti ; imo si ex renuntiatione beneficii ecclesiastici competit restitutio, eodem modo admittere debent restituendos esse fructus deductis expensis, et stipendio quod debetur possessori, quia tunc etiam in fructibus læsus fuit minor. Rursus in contractu oneroso fatentur auctores secundæ sententiæ, quando restitutio competit propter inæqualitatem contractus, v. g. quoad pretium inæquale, restituendos esse etiam fructus correspondentes, cum proportione ad partem illam pretii justi, quæ defuit. Dissidium ergo solum remanet, quando restitutio petitur, non propter inæqualitatem, sed quia non expediebat minori rem illam alienare, quam tamen justa pretio alienavit, an tunc fructus sint restituendi. Qui casus rarissimus est : vix enim contingit quod ex hoc capite petatur restitutio et rescissio contractus validi onerosi : sed semper, aut fere semper petitur restitutio propter venditionem, aut emptionem minori vel majori pretio factam, imo in illa eadem lege, *Quod si minor*, et in dicta leg. *Patri*, §. *Si pecuniam*, pro prima sententia citatis sermo expresse est de venditione minori pretio facta, nam in prima lege dicitur circumscriptus venditor, in secunda vero dicitur minori pretio quam oportuit, vendidisse : quare in illo casu auctores etiam secundæ sententiæ fateri debent, restituendos esse fructus, saltem quoad partem defectui pretii correspondentem, ad quod etiam ipse emptor absque judicis sententia tenebatur in conscientia propter inæqualitatem positam.

Solum ergo potest in rarissimo casu contingere, quod petatur restitutio contra venditionem factam, non quidem ob defectum pretii justi, sed quia aliunde 328 Quid, si in fructibus non fuit læsus minor.

non expediebat rem illam alienare, verbi gr. si erat domus paterna et antiqua totius familiæ, quam ob memoriam familiæ retinere oportebat et, ideo imprudenter vendita fuit : qui casus, ut dixi, rarissimus est. Dato tamen illo casu, utriusque sententiæ auctores fateri debent, non esse regulariter loquendo restituendos fructus ab emptore. Ratio est quia ut supra vidimus, restitutio non competit, nisi ad id in quo formaliter læsio data est. In prædicto autem casu et similibus, læsio solum consistit in alienatione domus avitæ, non vero quoad fructus : quare læsioni illi sufficienter subvenitur restituta domo, nec fructus restitui debent; quoad illos enim non est posita læsio cui debeat per hoc beneficium subveniri. Tunc enim solum, ut vidimus, reputatur læsio digna beneficio restitutionis, quando major et prudens vir illum contractum non fecisset. At in casu nostro, si incommodum carendi domo avita secludas, quoad jacturam fructuum nihil apparet imprudenter factum : quilibet enim prudens oblato pretio æquali, potuisset pro pretio præsenti vendere jus ad fructus futuros, cum posset statim pretio illo rem æque vel magis forte frugiferam comparare : ergo in ipsa acceptatione pretii pro fructibus non apparet imprudentia specialis, cui per restitutionem subveniendum sit. Nisi forte in ipsa solutione, seu acceptatione pretii detrimentum acceperit minor, quatenus eo tempore dedit emptor minori pretium, quo credendum erat dissipandum illud a minori fuisse : quo casu restitutio conceditur adversus illam pretii solutionem, ut fatetur ipse Molina loco citato §. *Ad duo tamen*, et colligitur ex dicta leg. *Quod si minor*, §. *Restitutio.*

329 Quid, si nocuit accelerata venditio.

Facilius potest casus ille occurrere, quando ex nimia, et præpropera festinatione factum est ut venderetur res minoris, justo quidem pretio, attentis illis circumstantiis, sed tamen imprudenter, quia debuisset differri venditio per mensem, vel ulterius, quæ si dilata fuisset longe majus pretium inventum fuisset, quia vel propter raritatem mercium, vel propter copiam emptorum, vel aliam ob causam valor rei notabiliter crevit ; in hoc autem casu puto, concessa restitutione, concedi etiam debere quoad fructus, saltem quoad correspondentes cum proportione defectui pretii, ita ut si propter acceleratam venditionem tertia pars pretii decreverit, pars fructuum restituatur ille defectui pretii respondens, quia quoad illud censetur læsus minor venditione illa imprudenter facta.

Ratio autem ex dictis videtur colligi ; quia beneficium restitutionis tendit ad tuendum minorem indemnem, ne damnum patiatur ex contractu imprudenter gesto : sed vere ex imprudentia incurrit damnum etiam quoad fructus illos, propter acceleratam venditionem ; ergo quoad illam fructuum partem restituendus est, quod idem dicendum est in quocumque simili casu.

Confirmatur, qui in donatione imprudenter facta, licet vere transtulerit dominium in donatarium, restituitur etiam quoad fructibus, quia in illis etiam propter imprudentiam damnificatus est, ut concedunt auctores secundæ sententiæ: ergo idem dicendum est ; quando ob imprudentem venditionem damnificatur etiam quoad fructus, licet pretium æquale acceperit attentis circumstantiis, in quibus vendidit. Quod idem argumentum fieri potest ex repudiatione hæreditatis utilis, in qua restituendus est etiam quoad fructus ob eamdem rationem, licet substitutus juste acquisierit dominium hæreditatis.

Nec contra hoc obstat fundamentum secundæ sententiæ : quia licet emptor justum pretium solverit ; huic tamen periculo se exposuit contrahendo cum minore, cui ob judicii debilitatem jura subveniunt. Nec ideo abstinebunt omnes a contrahendo cum minoribus : non enim imminet emptori damnum positivum : siquidem pretium datum restituetur emptori qui non cogetur fructus restituere 330 Solvitur argumentum contrarium.

correspondentes illi pretio : quoad illos enim non fuit damnificatus minor, qui pretium habuit, quo posset sibi æquales, fructus comparare. Adde, posse eos, qui cum minori contrahunt, sibi consulere contra hoc periculum ; primo, petendo ut contractus firmetur juramento, quo aufertur remedium restitutionis : secundo petendo fidejussorem de stando contractui, contra quem possunt procedere etiamsi minor postea restitutionem petat.

ctio ...am vel fide ... pto- ...arum ...rt.

Unde obiter infero, distinctionem illam a Covarruvia positam de fructibus bona, vel malà fide perceptis et consumptis, non posse ad hoc propositum deservire. Si enim mala fides fecit injustum contractum, vel possessionem, et fructuum perceptionem, non est de hoc controversia ; quia hos fructus auctores etiam secundæ sententiæ restituendos concedunt, neque ad hoc est necessarium beneficium restitutionis, sed ex debito justitiæ ante sententiam restitui debent propter injuriam. Si vero nomine malæ fidei solum intelligatur scientia de ætate minori et quod beneficium restitutionis comptere possit minori ; hæc scientia vel ignorantia in emptore parum refert, cum non fundetur beneficium restitutionis in scientia emptoris ; sed in læsione minoris, et favore minoris ætatis, ut ejus imbecillitati consulatur : quare distinctionem illam bene impugnat Mol. d. disp. 575. colum. 2.

...otio ...ent ...ae.

Restat nunc breviter indicare, quibus aliis hoc restitutionis beneficium jure concedatur, sicut minoribus. Primo ergo loco competit Ecclesiæ, quæ intra quadriennium etiam utile a die celebrati contractus restitutionem petere potest, cap. I. *de in integr. restit.* c. I. et II. *de restit. in integer*, lib. VI. in Clement. unica *eodem tit.* Ecclesiæ autem nomine intelliguntur hospitalia, et alia pia loca leg. *Omnia* Cod. *de sacrosanctis ecclesiis.* Non competit vero hæc restitutio ecclesiasticis personis pro contractibus circa res suas, vel reditus etiam ecclesiasticos factis, sed circa bona, quæ manent ipsius ecclesiæ. Quod si causa justa fuerit, conceditur ecclesiæ restitutio, etiam in transacto quadriennio, dicto cap. I. *de restitut. in integrum*, lib. VI. v. g. si prælatus qui contractum celebraverat, vixit toto eo quadriennio vel si enormissima læsio fuit : qualis autem censeatur læsio enormissima, vide late apud Mol. disp. 574.

333 Conceditur etiam restitutio reipublicæ, quæ pro minore computatur in hac materia, intra quadriennium a celebrato contractu cum eisdem ampliationibus, quibus conceditur ecclesiæ ; principi etiam supremo circa bona coronæ, non circa sua particularia, ex leg. *Respublica. C. quibus ex causis minores*, leg. *Rempublicam.* C. *de jure reipublicæ* lib. XI. quod intelligitur de qualibet civitate, aut oppido habente bona communia, quæ per aliquos nomine communitatis administrantur, non tamen de communitate aut congregatione laica, sartorum, v. g. vel opificum. Ad studiorum autem universitatem id extendunt Panorm. Bartolus, et alii communiter, quos sequitur Molina ubi supra §. penult. Militibus etiam conceditur quoad tempus, quo militiam exercent, et iis qui reipublicæ causa absunt quoad tempus talis absentiæ, ex toto titulo Cod. *de restit. milit.* et aliis, quos enumerat Mol. I. tom. disp. 80. et d. disp. 574. in fine.

Reipublicæ etiam, et aliis.

334 Adverte ultimo, minorem, vel Ecclesiam, aut quemlibet alium, cui competit hoc restitutionis beneficium, posse illo gaudere etiam circa contractus initos cum alio minori, vel alia persona idem privilegium habente : quia quidquid sit, quando privilegia sunt contraria, quis præferri debeat, de quo videri possunt Suarez libro IX. *de legibus* capit. XXIII. et Salas disp. XVII. *de legibus* sect. 14. in præsenti tamen privilegia hæc sunt disparata, nec unum impedit alterum, sed uterque gaudet suo privilegio. Nam privilegium minoris non est, ut qui cum ipso contrahunt, non possint restitutio-

An competat contra gaudentes eodem beneficio.

nem petere, sed ut ipse possit ob imbellicitatem ætatis restitui in integrum : quod ergo ille alius possit etiam restitui adversus alios, qui cum ipso contrahunt, non obstat : cum adhuc maneat illi integra tota sua facultas, nec per alterius simile privilegium aliqua ex parte minuatur. De quo in genere loquendo videri potest idem Suarez dicto cap. XXIII. num. 3. et Covarr. in regula *Possessor*, II. parte §. 2. num. 4.

SECTIO XIII.

An, et quomodo sit validus contractus sub conditione celebratus.

335 Conditio mutiplex est.

Contractus aliquando sub conditione fiunt; est autem conditio aliquando de præsenti, vel de præterito, v. g. *si Petrus fuit*, vel *est in urbe :* aliquando de futuro. Conditio de præterito, vel de præsenti non suspendit contractum, sed statim, si conditio existit vel extitit, contractus purificatur, vel si non extitit nec existit, contractus non obligat, deficiente conditione sub qua et non aliter contrahens vult se obligare. Rursus conditio de futuro aliquando est de re impossibili, ut *si digito cœlum tetigeris :* et tunc contractus inter vivos eo ipso vitiatur excepto matrimonio, de quo, et de ultimis voluntatibus est specialis difficultas. Aliquando conditio est de re futura necessaria, ut *si cras sol orietur ;* aliquando est de re futura contingenti, ut *si navis ex Asia venerit ; si anno sequenti Grammaticæ studueris, etc.*

336 Conditio de futuro necessario an suspendat.

His positis prima difficultas est, an conditio de futuro necessario suspendat contractum, an vero jam ex nunc contractus censeatur purus, et habeatur pro completa conditio, eo quod necesse sit quod impleatur ? Aliqui dicunt, conditionem illam suspendere, et expectandam esse, quos refert Sanch. lib. V. *de matrim.* disp. II. n. 1. Alii tamen communiter docent, conditionem illam non suspendere, sed haberi pro non adjecta, atque adeo contractum esse purum et absolutum. Ita cum S. Thoma in IV. dist. XXIX. quæst. unica, art. III. qu. III. Durand. Palud. Adrianus, et alii innumeri, quos affert, et sequitur Sanchez ibi n. 2. Molin. disp. 206. et alii passim ; probaturque ex lege *Si pupillus*. §. *Qui sub conditione*, ff. *de novat.* et leg. *Impossibiles*. 7. ff. *de verborum oblig.* ubi sic dicitur : « Si talis conditio infertur stipulationi, si in cœlum non ascendero, hæc utilis, et præsens est, » Quod quidem verum est regulariter : nam secundum se non repugnat, quod conditio illa ex intentione contrahentium suspensiva sit, nec velint obligare se ad aliquid, donec conditio reipsa ponatur, ut fatetur etiam Turrianus disp. LV. dub. 9. n. 6. quod facilius præsumitur, quando contrahentes ignorabant conditionem esse necessariam, tunc enim præsumuntur illam eodem modo ponere sicut alias futuras contingentes. Idemque est quando licet conditio sit in se necessaria, nec sit in materia contingenti, contrahentibus tamen est incerta, ut si dubitantes de eclypsi futura tali die, aliquid sub ea conditione promittant, ut utroque casu fatentur Sanchez cum aliis supra n. 3. et 4. Aliquando etiam non apponitur per modum conditionis, sed tanquam terminus, vel dies præfinita, v. g. *dabo tibi equum, si pater meus morietur*, hoc est, quando morietur, nam licet necessario moriturus sit, non tamen vult promittens obligare se ad dandum equum ante mortem patris.

Secunda difficultas est, an idem di- 33
cendum sit de conditione contingenti in se, sed tamen certo futura, et cum futuritio certo constat contrahenti, ut si dicas, *dabo tibi equum si Antichristus nascetur, et damnibatur*, aliqui dicunt, suspendi obligationem, quia cum conditio non sit necessaria, non censetur præsens in suis causis. Ita Adrianus, Covarr. et Henriquez apud Sanchez ibi n. 7. qui

Qui cond futur t

tamen cum aliis dicit, contractum censeri absolutum : quia tam certo est præsens contrahenti in præscientia divina illa conditio, sicut conditio necessaria in suis causis. Dicendum est, eodem modo id pendere ex intentione contrahentium, qui certe possunt eam conditionem suspensive apponere, in dubio tamen sensus videtur esse : *ita me volo obligare sicut certum est, Antichristum futurum :* vel si sensus sit vere conditionalis erit hic, *promitto, si certum est futurum Antichristum :* quæ etiam est conditio præsens, atque transfert actum in absolutum, cum jam sit purificata conditio.

id, si exprimatur conditio, quæ de se inerat.

338 Tertia difficultas est, an expressio conditionis, quæ de se inerat contractui, faciet illum conditionatum, et suspendat v. g. *contraho tecum matrimonium, si tu etiam contraxeris*. Doctores communiter negant contractum illum esse proprie conditionatum, vel suspendi, quos sequitur Sanchez dicens, id certum esse, dicto lib. V. disp. I. n. 6. videtur tamen obstare lex *Si ita legatum* 48. §. *Illi si volet*, ff. *de legatis* I. ubi dicitur legatum esse conditionatum, relictum alicui si volet, cum tamen ea conditio de se inesse videatur, licet non exprimeretur. Respondeo tamen cum communi, tunc conditiones illas nihil operari, quando exprimuntur eo modo quo insunt, secus quando aliter exprimuntur, ut in eo casu, quo testator voluit non valere legatum, donec legatarius declaret se velle, quod valeat. Unde si ante eam declarationem moriatur, non transit ad ejus hæredes.

id de illa si Deus voluerit.

339 Eodem modo judicandum est de illa conditione *obligo me, si Deus voluerit :* quam aliqui dicunt suspendere contractum donec constet quod Deo placet. Alii vero dicunt, illam conditionem tacite inesse, siquidem Deo nolente nihil fieri potest. Alii melius dicunt pendere ex intentione contrahentis, qui si intelligit de voluntate beneplaciti, quatenus omnia quæ fiunt, vult saltem permissive, conditio nihil operatur aut suspendit. Si vero intelligat de voluntate approbationis, qua Deo res illa placet, seu non displicet, tunc est conditio generalis, et suspendit obligationem, ut cum Adriano, Silvestro, et aliis docet Sanchez illa disp. I. n. 11. Unde conditio illa, *contraho tecum si Ecclesia placuerit*, suspendit, quia sensus est, si constiterit non obstare aliquam Ecclesiæ prohibitionem. Similiter conditio illa, *contraho tecum matrimonium, si non es consanguinea,* non suspendit, si vero dicat, *contraho tecum si Ecclesia id approbaverit*, suspendit, quia conditio aliter exprimitur ac inerat, et sensus est, si facto examine constiterit non esse ecclesiasticum impedimentum. Sicut collatio beneficii sub conditione, *si es idoneus,* non suspendit collationem, quia eadem conditio tacite inerat : secus si dicat, *si inventus fueris idoneus*, ut cum aliis notavit Sanchez lib. III. *de matrimon.* disp. XXXIII. n. 4.

Conditio impossibilis an irritet contractus.

Quarta et gravissima difficultas est, an 340
conditio impossibilis irritet contractum? Difficultas oritur et duplici capite I° ex ultimis voluntatibus, in quibus conditio impossibilis habetur pro non adjecta, et dispositio testatoris manet pura. Secundo ex contractu matrimonii, in quo conditio impossibilis, quando non est contra substantiam ipsius matrimonii, habetur etiam pro non adjecta, et matrimonium est validum, ut constat ex c. ult. *de conditionibus appositis*. Difficile est autem explicare, quomodo si conditio impossibilis indicat potius dissensum contrahentis, deficiente conditione, possit suppleri in matrimonio, et ultima voluntate consensus conjugis vel testatoris, qui deest, qui consensus in matrimonio suppleri ab Ecclesia non potest, et licet in ultima voluntate possit a lege suppleri propter gravissimas causas ; non tamen apparet, cur magis in ultima voluntate quam in aliis contractibus voluerit legislator supplere consensum testatoris, et sine illo transferre dominium rei in hæredem, vel legatarium.

Quod attinet ad testamenta, et ultimas 341

In ultimis voluntatibus communis sententia negat.

voluntates, communissima sententia docet, conditiones impossibiles haberi pro non scriptis, et id in utroque foro servandum : quam tenent quamplures, quos refert, et sequitur Emman Accosta *de selectis condit.* lib. I. c. VIII. Molina I. tomo disp. 206. colum. 3. Turrianus disp. LV. dub. IX. n. 9. qui fortasse non viderat P. Vasquez in quodam loco contrariam sententiam docuisse. Fatetur autem Turrianus, hoc non esse ex jure naturæ, sed ex jure positivo : potuit enim respublica facere ut per ultimam voluntatem invalidam, et sine testatoris consensu transferretur dominium, sicut si conditio adjecta non fuisset : id autem de facto fecisse videtur, ut constat ex l. *Obtinuit*, ff. *de cond.* et demonstr. leg. I. l. *Si quis ita*, l. *Si quis ita institutus*, l. *Quæ sub conditione*, l. *Conditiones quæ*. l. *Conditiones contra*, ff. *de cond. instit.* §. *Impossibilis* instit. *de hæredibus inst.* et aliis multis.

342 **Contraria sententia.**

Contra hoc tamen validissime arguit Vasquez *de restitut.* c. VII. dub. x. n. 86. et sequentibus 1. quia in legibus solum dicitur, quod conditiones illæ habeantur pro non adjectis, id est, *censeantur*, quæ verba præsumptionem significant, quare si aliunde constet de defectu consensus, et de voluntate testatoris, non est standum præsumptioni sed veritati. Secundo quia, licet lex humana possit aliquos reddere inhabiles ad contrahendum, atque ita irritare consensum contrahentis, non tamen potest facere, ut ille qui revera dissentit, consentiat, et contractus ille subsistat ex voluntate contrahentis, quæ voluntas vere non est. Potest quidem lex humana contra domini consensum ob publicum bonum transferre dominium in alium, ut fecit in præscriptione et usucapione; non tamen potest facere quod ea translatio sit ex contractu, et voluntate domini, quando dominus habet contrariam omnino voluntatem. Cum ergo in casu prædicto hæres, vel legatarius succedat ex testamento, et non ex alio titulo ; debet succedere ex voluntate testatoris, quam non potest lex supplere si non sit ; sed potuit præsumere illam, quando est justa causa ad ita præsumendum : quare si aliunde constet voluntatem testatoris fuisse, quod conditione illa non subsistente, dispositio non subsisteret ; lex non intendit huic testatoris voluntati repugnare. Quam sententiam docuit etiam Joan. Med. C. *de rest.* q. 23. Glossa etiam in §. *Impossibili*, inst. *de hæred.* inst. Bart. et alii, quos refert, et sequitur Mol. jurisperitus lib. II. *de primog.* c. XII. nu. 37. et videtur consentire, et favere Th. Sanch. qui d. lib. V. *de matrim.* disp. III. nu. 7. in quarta impugnatione contra sextam interpretationem dicit, jus canonicum voluisse idem facere circa matrimonium in d. c. ult. *de cond. appos.* quod jus civile fecerat circa ultimas voluntates in ordine ad conditiones impossibiles, idem autem Sanch. postea n. 15. fatetur conditionem impossibilem tunc solum haberi pro non adjecta in matrimonio, quando aliunde non constat de intentione contrahentis. Si enim constet, defuisse verum consensum, matrimonium non censebitur validum, et disp. I. n. 4. generaliter dixit, in foro conscientiæ standum esse intentioni contrahentium sub conditione, qualiscumque conditio sit : quare idem videtur sentire de ultima voluntate in foro conscientiæ. Denique hunc sensum amplexa videtur lex Hispana, quæ est lex IV. tit. IV. partita 6. et mihi omnino placet, quia æquitati naturali conformior est, nec apparet, cur contra voluntatem testatoris voluerit lex humana disponere de eis rebus, quando defuncti voluntas impleri potest.

343 **Cur in ultima voluntate præsumatur testatoris voluntas quod deleatur.**

Ratio autem, cur in ultimis voluntatibus præsumatur consensus testatoris, non obstante impossibilitate conditionis appositæ, omissis aliis, quæ reddi solent, ea mihi esse videtur, quod in re tanti momenti, et adeo homini expetibili, qualis est non decedere intestatum, non præsumitur testator ludere voluisse, et

per jocum actum irrisorium facere, sed potius addidisse illam conditionem ex errore, putando rem esse possibilem, eoque fuisse animo ut si impossibilem esse sciret, eam non apponeret, nec vellet hæredem suum ad impossibile obligare : quare lex interpretatur voluntatem defuncti, qui suum affectum erga hæredem, vel legatarium ostendit, ut nolit ei illudere, sed potius conditionem pro non adjecta haberi, et ex hac presumptione, nisi aliunde mens contraria testatoris constet per conjecturas verisimiles, rationabiliter interpretatur lex, magis esse juxta defuncti voluntatem, quod conditio auferatur, quam quod actus irritus et invalidus existimetur. Quod in aliis contractibus inter vivos non procedit, in quibus et facilius solent homines jocari et illudere, quam in testamento, et non est illa præsumptio, qua testator præsumitur velle valide testari, et de rebus suis disponere, præsertim cum contrahens adhuc superstes possit voluntatem suam interpretari, et iterum ablata conditione, valide contrahere si velit.

Unde obiter infero primo, conditionem secundum se impossibilem in testamento appositam magis dare locum huic præsumptioni, ut habeatur pro non apposita, quando testator ignorabat esse impossibilem, quam quando id sciebat : cujus contrarium dixit Sanch. d. disp. III. n. 8. ubi ait, quando testator ignorabat impossibilitatem, haberi pro adjecta, et vitiare legatum, secus quando id sciebat. Sed immerito, quia quando sciebat esse impossibilem, et tamen eam apposuit, videtur voluisse illudere et jocari ; quorsum enim conditionem impossibilem scienter peteret nisi illudere vellet? quando vero id ignoravit, locum habet præsumptio supra explicata, quod testator si sciret rem esse impossibilem, non petiisset talem conditionem, et quod maluerit dispositionem validam esse, quam irritam ob falsam existimationem circa possibilitatem conditionis, et ita in hoc etiam casu haberi pro non adjecta, fatetur Vasqu. d. dub. x. n. 88, et quidem in d. *Si quis ita*, VI. ff. *de cond. inst.* Testator possibilem putavit constructionem monumenti intra triduum, et tamen ea conditio, quia impossibilis revera erat, habetur pro non adjecta : quod idem constat in aliis legibus, in quibus conditiones impossibiles per errorem appositæ habentur pro non adjectis.

345 Solvitur textus ex lege civili.

Nec obstat lex, *Servo manumisso*, ff. *de conditione indebiti*, quam Sanch. pro se affert, ubi servo fideicommissum relictum fuerat, si ex testamento liber fieret, ipso autem jam aliunde libero facto, nimirum testatore ignorante, fideicommissum vitiari dicitur, quia conditio impleri non potest, unde colligi videtur, quod conditio impossibilis existimata possibilis vitiat ultimam voluntatem. Ad hoc tamen respondetur, conditionem illam non fuisse impossibilem simpliciter, sed solum ex suppositione, seu impossibilitate consequenti : nomine autem conditionis impossibilis in præsenti non veniunt ejusmodi impossibilia ex suppositione. Si enim testator leget Petro mille, si tempore suæ mortis Petrus fuerit jam factus doctor, certum est legatum non valere, si tempore mortis testatoris Petrus nondum sit doctor, quia licet ex suppositione quod non fuisset doctor, esset impossibile ; erat tamen possibile simpliciter, seu possibilitate antecedenti esse doctorem. Unde etiam juxta regulas summulisticas hæc propositio, *Petrus cucurrit*, non est in materia necessaria, sed contingenti, sicut et hæ propositiones, *Petrus curret*, vel *Petrus currit*, quia licet ex suppositione quod cucurrit, non possit non cucurrisse ; possibile tamen simpliciter est non cucurrisse. De his ergo conditionibus non loquuntur jura, cum dicunt conditiones impossibiles haberi pro non adjectis, sed de iis quæ non habent possibilitatem antecedentem, ut *si cœlum digito tetigeris*, et aliis similibus.

346 Infero secundo verum ex parte esse, quod dixit Turrian. non haberi ex jure

Hæc interpretativa voluntas habetur ex jure positivo.

naturæ sed ex jure positivo civili, quod conditiones impossibiles habeantur pro non adjectis in testamentis. Quia licet lex non transferat dominium se sola independenter a voluntate testatoris, sicut facit in præscriptione, ut vidimus, voluntas tamen testatoris non fuerat explicata sufficienter ad transferendum se sola dominium, cum solum dixerit se velle posita tali conditione. Attenta tamen æquitate naturali, lex interpretatur, non quidem quod de facto voluit testator, sed quod vellet supposita impossibilitate conditionis, et interponit suam auctoritatem ut juxta eam voluntatem, interpretativam deleatur conditio impossibilis, quam testator possibilem cogitavit quando vero testator sciebat esse impossibilem, et deletur conditio ob præsumptam etiam voluntatem testatoris, tunc præsumptio fundari potest in solo jure naturali: quia præsumitur testator in re tanti momenti non apposuisse conditionem impossibilem scienter tanquam suspensivam suæ dispositionis, nisi adsint contrariæ conjecturæ, sed quia vel sciret eam conditionem non vitiare dispositionem, eo quod ex jure haberi deberet pro non scripta, vel alia de causa.

347 Deciditur dubium practicum modernum.

Infero tertio, quid dicendum sit in casu, qui nuper contingit. Sacerdos quidam testamento suo instituit quatuor capellanos, qui singulis diebus personaliter celebrarent in capella suæ familiæ, et applicarent missas pro ipsius anima, et pro aliis suæ familiæ, etc. Postea vero in eodem testamento, licentiam concessit eisdem capellanis, « ut possent recipere toties quoties eleemosynas pro officiis, et missis, quæ in eadem ecclesia cantari et celebrari contigerit pro aliis personis, et hoc semper, et in perpetuum : ita tamen quod in sacrificiis supradictis primario adimpleatur mens supradicti testatoris ut supra expressa. » Dubitabatur, an possent hi sacerdotes virtute talis licentiæ, accipere eleemosynas, et applicare missas pro aliis? videbatur enim fieri posse, quia conditio illa ultimo addita in verbis, *ita tamen*, etc. erat impossibilis, cum non possent eleemosynæ accipi, et applicari missæ pro porrigentibus, et simul easdem missas primario applicare pro fundatore, ergo conditio hæc ut impossibilis haberi debet pro non scripta, et licentia quæ est quasi quoddam legatum, manebit pura et valida.

Respondi tamen, conditionem illam non esse delendam, sed potius licentiam ab ea vitiari, primo quia conditio impossibilis, quæ est contra substantiam actus non deletur, sed vitiat actum, ut de matrimonio, et ultima voluntate postea videbimus : hæc autem conditio erat contra substantiam licentiæ et applicationis missæ, esset enim dicere, do licentiam applicandi missas in solidum pro aliis, si tamen illas primo loco in solidum pro me applicent : quod aperte est contra substantiam licentiæ applicandi in solidum. Secundo, quia hæc licentia concessa fuit ex errore, et ignorantia testatoris putantis, posse unam missam applicari in solidum pro multis, et satisfieri posse eadem missa pluribus debitis, ex qua ignorantia sacerdos ille testator solebat, ut dicunt, idem facere, et per consequens concessio licentiæ orta ex tali errore videtur omnino involuntaria. Tertio, quia quando impossibilitas conditionis oritur ex repugnantia cum altera voluntate ejusdem testatoris expressa in eodem testamento, non habetur pro non apposita, sed ex conjecturis colligi debet, quæ voluntas fuerit magis efficax; et quæ juxta mentem testatoris præferri debeat, in hoc autem casu constat, testatorem magis voluisse applicationem pro se quam pro aliis : tum quia semper testator primo loco censetur velle impleri ea quæ pertinent ad ejus utilitatem, et ideo legata in bonum suæ animæ præferenda sunt iis, quæ legantur aliis, ut vidimus supra disp. 20. de ordine restitutionis sect. 5. agentes de ordine servando in legatis solvendis : tum etiam qui prælationem illam, et majorem affectum satis explicavit testator verbis illis, *Ita*

tamen quod in sacrificiis primario adimpleatur mens testatoris supra expressa." Quid enim aliud est *primario*, nisi primo loco, si utrumque impleri non possit? cum ergo non possit utrumque impleri, prima clausula observanda erit, nisi aliunde probetur mens testatoris, qui maluit licentiam saltem quoad aliquas missas dare cum aliquo sui præjudicio, ut capellani aliquod lucrum habere possent.

48 matri- nio an ditio ossibi- vitiet.

48 Quod attinet ad contractum matrimonii, ex quo erat secundum difficultatis caput contra regulam generalem aliorum contractuum, in quo conditio impossibilis, quæ non sit contra substantiam matrimonii, habetur pro non adjecta, in favorem matrimonii, in c. fin. *de conditionibus appositis*, maxima est difficultas : quia in matrimonio nec potest lex ecclesiastica supplere consensum contrahentium, vel facere quod sine tali consensu matrimonium sit validum, nec ibi locum habere potest illa præsumptio voluntatis interpretativæ, ob quam in ultimis voluntatibus diximus conditiones impossibiles haberi pro non adjectis, eo quod lex præsumat, testatorem, qui ex ignorantia petiit conditionem impossibilem, malle quod conditio deleatur, quam quod dispositio nullo modo possit observari : quia ad valorem matrimonii hæc voluntas interpretativa non sufficit, sed requiritur contrahentes sufficienter explicare sensibiliter suum consensum, quem certe non explicuit sensibiliter, qui solum dixit se consentire sub conditione impossibili ; sicut neque etiam testator suam voluntatem sufficienter explicuit, sed in bonorum temporalium dispositione lex potest ex interpretativa voluntate defuncti, et æquitate id suadente decernere, quod bona habeantur, ablata illa conditione, quam potestatem non habet lex in ordine ad matrimonium, ad quod requiritur essentialiter consensus formalis ipsorum contrahentium, et non sufficit ille quem haberent si interrogarentur.

Prima sententia, quod lex contineat præceptum consentiendi.

Propter hæc et alia multa quæ illam decisionem difficilem reddunt, dixit Durandus in III. dist. xxxix. q. 4. n. 9. se minime percipere, unde Ecclesia in eo matrimonio præsumat consensum, et ideo hoc doctoribus judicandum reliquit. Alii vero diversis modis explicare contendunt illam decretalem. Primo dicunt aliqui, matrimonium illud in foro conscientiæ esse invalidum, sed contrahentes ex præcepto Ecclesiæ debere valide contrahere. Sed contra hoc est, tale præceptum nusquam reperiri, neque in illa decretali, imponi sed declarari ob favorem matrimonii ejus valorem : præsertim, quia non erat ratio imponendi tale præceptum ob favorem matrimonii quando aliæ conditiones impossibiles, vel turpes apponuntur, et non quando conditiones sunt contra substantiam matrimonii, quæ turpiores sunt. 349

Secunda quod loquatur de ignorante impossibilitatem.

Alii ergo secundo dicunt, illam decisionem habere locum solum, quando contrahentes ignorarunt conditionem esse impossibilem ; secus quando sciebant esse impossibilem, quo casu clare constat de eorum dissensu. Sed contra hoc est, quia magis videtur constare de voluntate suspendendi contractum, quando contrahens putavit conditionem esse possibilem, cum apposuerit illam eo modo quo apponi solent aliæ conditiones possibiles, quæ procul dubio suspendunt contractum. Nec obstat, quod diximus, in ultimis voluntatibus facilius auferri conditionem impossibilem, quæ existimabatur possibilis ; est enim diversa ratio in matrimonio, ut vidimus ; quia ad valorem ultimæ voluntatis sufficit interpretativa voluntas testatoris, accedente auctoritate legis, quæ præsumit testatorem malle conditionem auferri quam suam dispositionem reddi impossibilem propter suum errorem. Hæc autem interpretativa voluntas non sufficit ad valorem matrimonii, in quo lex non potest supplere defectum consensus formalis etiam, ex interpretativa voluntate con- 350

trahentium, quia requiritur consensus sensibiliter et sufficienter explicatus.

351 Tertia quod loquatur de solis suspensivis.

Alii tertio dicunt, ibi non haberi pro non adjectis conditiones impossibiles suspensivas, sed resolutivas. Dupliciter enim apponi potest conditio. Primo suspendendo, hoc est, nolo contractu obligari antequam ponatur talis conditio. Secundo resolvendo, hoc est, volo obligari, donec talis conditio deficiat, v. gr. contraho tecum, si intra annum cœlum tetigeris, qua conditione deficiente nolo amplius obligari. Quando ergo conditio impossibilis est suspensiva, matrimonium non valet, quia numquam incipit; quando vero est resolutiva, valet, quia adfuit consensus obligandi se ex nunc, et obligatio illa propter matrimonii indissolubilitatem non potest postea desistere, et resolvi contractus. Ita aliqui docti jurisperiti Salmanticenses in publicis lectionibus, qui id probarunt ex contextu : nam conditiones contra substantiam matrimonii, quæ ibi in exemplum afferuntur, omnes sunt resolutivæ, v. gr. *contraho tecum donec inveniam aliam honore, vel facultatibus digniorem, aut si pro quæstu adulterandam te tradas, vel si generationem prolis evites*. De quibus dicitur quod reddunt matrimonium irritum. Postea vero subjungitur : « Licet aliæ conditiones appositæ in matrimonio, si turpes, aut impossibiles fuerint, debeant propter favorem ejus pro non adjectis haberi. » In quibus verbis dictio, *aliæ*, refertur ad similes conditiones, hoc est, non suspensivas, sed resolutivas, quia exceptio debet esse ex regula superius posita.

Hæc interpretatio et acuta est, et libenter amplectenda esset, si difficultatem exhauriret, sed eam non exhaurit. Primo, quia per hoc nihil statueretur propter favorem matrimonii, quod enim matrimonium semel contractum dissolvi non possit, non est favor sed natura matrimonii. Secundo, quia conditiones resolutivæ impossibiles non debent haberi pro non adjectis, sed vitiare matrimonium : hæ enim sunt contra substantiam matrimonii, nam qui dicit, contraho ex nunc, ita ut post annum dissolvatur matrimonium, si cœlum non tetigeris ; jam apponit aliquid contra substantiam et indissolubilitatem matrimonii, sicut qui dicit : *Contraho donec aliam ditiorem inveniam*, quo casu dixit Pontifex vitiari contractum : de nullis ergo conditionibus impossibilibus verificaretur secunda pars illius capitis , si de solis resolutivis loquitur, vide alias impugnationes apud Sanch. d. disp. III. n. 4.

Ab hac interpretatione parum distat Rebellus II. p. *de Justitia*, lib. II. *de matrim.* q. X. sect. 4. qui licet eam, n. 27. impugnasset, postea tamen num. 28. in eam fere coincidit dicens, Pontificem ibi non loqui de conditione impossibili adjecta per modum propriæ conditionis, sed ut modum seu gravamen conjugi impositum, quod cum impossibile sit, habetur pro non adjecto, et hoc ex natura rei : in dubio tamen ob favorem matrimonii præsumitur, appositam fuisse conditionem illam, non ut conditionem sed ut modum. Hæc tamen interpretatio easdem fere patitur difficultates. Primo, quia Pontifex loquitur generaliter de omni conditione impossibili, quæ non sit contra substantiam matrimonii : sunt autem plures conditiones impossibiles, quæ nec ponuntur, nec poni possunt ut modi, vel gravamina, v. g. si dicat contraho tecum, si cras sol non orietur, etc. debuisset ergo Pontifex explicare, de quibus conditionibus loqueretur, ne daret occasionem magnam errandi judicibus dicens, omnes conditiones impossibiles habendas pro non adjectis. Quod argumentum magis urget contra ipsum Rebellum, qui eodem argumento utitur contra Sanch. et ejus interpretationem infra referendam. Secundo, quia juxta hanc interpretationem nullum esset discrimen inter conditiones contra substantiam matrimonii, et alias impossibiles, nam illæ etiam priores apponi possunt, non ut conditiones, sed ut modi et gra-

352 Alii dic[unt] loqu[i] [de] solis mo[dis]

vamina, imo in exemplis a Pontifice adductis magis videri posset apponi ut modus, quando dicitur, *si te adulterandam præbueris, si generationem prolis evites*, et tamen Pontifex distinguit inter utrasque conditiones, ergo de utrisque loquitur quando apponuntur ut veræ conditiones.

353 Sententia Soti impugnatur. Alii quarto dicunt, conditiones impossibiles ita haberi pro non adjectis, ut non eo ipso matrimonium sit validum, sed ita ut conditio non noceat matrimonio, de cujus tamen valore, si per alias conjecturas probetur consensus, per illas judicandum erit. Ita Sotus in IV. distinct. XXIX. quæst. II. artic. 3. quem alii sequuntur : sed videtur involvere contradictionem in ipsis terminis : si enim conditio illa habetur pro non adjecta, ergo judicandum est de valore matrimonii, sicut si non esset adjecta. Si autem adjecta non esset non essent necessariæ aliæ conjecturæ ad probandum consensum, quia ablata illa conditione, verba significant plane consensum ; ergo si necessariæ sunt aliæ conjecturæ ad probandum consensum, conditio illa non habetur pro non adjecta, sed affert necessitatem quærendi alias conjecturas propter conditionem illam appositam. Adde, difficultatem adhuc supra positam remanere ; cur hoc quidquid illud sit, magis in matrimonio quam in aliis contractibus, fiat, cum æque ad omnes requiratur consensus ; si vero idem sit in aliis contractibus, non ergo intervenit peculiaris favor matrimonii, ut Pontifex supponit.

354 Alii dicunt loqui de conditione impossibili per accidens. Alii quinto dicunt, ibi non esse sermonem de conditione natura sua impossibili, hæc enim vitiat matrimonium, sed de conditione secundum naturam possibili, quæ tamen, attenta qualitate contrahentium, impossibilis est, ut si feminæ, quam scis pauperem, dicas contraho tecum, si des in dotem regnum, vel centum mille aureos. Hæc sententia, licet aliquibus non displiceat, habet contra se plura et fortissima argumenta, primo quia minor ratio apparet, cur hæ conditiones rejiciantur, quam aliæ natura sua impossibiles : quo enim plus de possibilitate habent : eo plus præsumi potest appositas fuisse animo suspendendi contractum, atque adeo sine consensu puro, et absoluto. Secundo quia in aliis contractibus conditio ita difficilis, et pene impossibilis indicat dissensum, ut colligitur ex leg. *Cum hæres*. IV. §. 1. *de statu libero*. Tertio, quia nomine conditionis impossibilis magis comprehenditur conditio natura sua, quam solum per accidens impossibilis : ergo non debent verba Pontificis ad illam significationem coarctari. Harum interpretationum auctores videre poteris late apud Sanch. d. disp. III.

Ipse his, et aliis rejectis, supponit, ibi non esse sermonem de conditione impossibili, quam contrahentes putabant possibilem, et hoc sive imprudenter, et crassissime existimaretur possibile, quia in utroque casu ea existimatio æque impedit consensum absolutum, sine quo matrimonium esse non potest. Supponit item, tunc solum conditionem impossibilem haberi pro non adjecta, quando uterque contrahens sciebat, jure haberi pro non adjecta talem conditionem ; quia ante hanc decretalem, et ex natura sua conditio impossibilis cognita impossibilis potius arguebat dissensum quam consensum, ergo ut postea arguat consensum oportet contrahentes scire mutationem hac lege canonica factum. Ex quibus infert num. 14. moraliter loquendo, numquam contingere quod matrimonium contractum sub conditione impossibili judicandum sit validum, etiam in foro externo, quia moraliter non continget, quod femina saltem non ignoret decisionem hujus decretalis. Ex his concludit, quando dubium est an contrahentes habuerint animum consentiendi, vel potius irridendi, tunc favore matrimonii præsumi consensum, et conditionem haberi pro non adjecta : quando vero ex aliis conjecturis constat, defuisse animum contrahendi, tunc etiam 355 Sententia Tho. Sanchez refertur.

in foro externo conditionem illam retinendam esse, imo ex ea adjuvari magis præsumptionem dissensus, v. g. si contrahens expressit, se nolle aliter contrahere nisi ea conditione impleta, vel si magna erat disparitas inter contrahentes, quia præsumitur per jocum additam esse illam conditionem, in dubio autem præsumitur consensus, quia dum aliquis scit, conditiones illas jure canonico haberi pro non adjectis, et adhuc eas apponit, præsumitur in dubio velle contrahere, et recipere illud sacramentum juxta Ecclesiæ intentionem. Si ergo non constat contrarium, præsumitur apposuisse conditionem impossibilem ea intentione, ut non vitiaret, nec suspenderet contractum, favor ergo matrimonii fuit, quod Ecclesia ita statueret, qua lege posita deinceps qui illam legem novit, et conditionis impossibilitatem, præsumitur in dubio velle juxta legem illam contrahere, ut conditio sit tanquam non adjecta. Hæc est sententia Sancii, quam late explicat quoad singulas partes a num. 8. usque ad 21.

356 *Impugnatur.* Hic modus explicandi in duobus potissimum mihi displicet. Primum est, quatenus dicit, illam decisionem impossibilitas cognoscitur ab utroque contrahente, non vero quando æstimabatur possibilis, quod supra rejecimus in ultima voluntate, et nunc etiam rejicimus in matrimonio. Primo quia textus universaliter loquitur de conditione impossibili adjecta sine distinctione scientiæ, vel ignorantiæ, quæ tamen distinctio adhibenda fuisset a Pontifice, et non tradi regula universalis, ex qua decipi possent facile fideles. Secundo, quia ex se magis videtur dissentire, qui scienter apponit conditionem impossibilem, quam qui putabat esse possibilem, ergo si in secundo casu favore matrimonii conditio habetur pro non adjecta, et præsumitur consensus, a fortiori poterit in primo casu præsumi. Tertio, quia in utroque casu habetur pro non adjecta in testamento, ut supra vidimus. Quarto denique, quia ratio illius decisionis, quam postea assignabimus, æque, et magis procedit, quando ignoratur conditionis impossibilitas. Quinto, denique quia eodem modo loquitur Pontifex de conditione contra substantiam matrimonii, quod vitiet, et de conditionibus aliis impossibilibus, quod non vitient : sed conditiones contra substantiam, sive cognoscantur, sive non cognoscantur esse contra substantiam, vitiant ; ergo conditiones posterioris generis in utroque casu non vitiant. Nec obstat lex *Servo manumisso*, quam Sanch. pro se affert num. 8. jam enim respondimus supra, ibi conditionem non fuisse simpliciter impossibilem, sed solum secundum quid, et ex suppositione, quæ non est propria impossibilitas, nec extrahit ab ordine contingentiæ. Nec etiam obstat exemplum, quod affert de conditione turpi, quæ quando non existimabatur turpis non vitiat, quia infra dicemus eodem modo haberi pro non adjecta conditionem turpem, licet contrahentes ejus turpitudinem ignorarent, et ita de facto in ultimis voluntatibus fit a quibus non minus rejiciuntur conditiones turpes, licet testator ex ignorantia turpitudinis eas adjecerit.

Secundum quod in illo dicendi modo displicet, est, quod limitetur decisio illa ad conditiones impossibiles additas a contrahentibus scientibus decretalem, et decisionem illam. Primo, quia lex generaliter loquitur sine tali limitatione, et quidem magnam occasionem daret judicibus errandi in declarandis illis matrimoniis validis, si solum haberet locum in matrimonio contracto a scientibus illam legem, præsertim cum illa non fuerit lex aliqua in singulis locis promulgata, sed quædam epistola et responsum Pontificis. Secundo, quia in testamentis conditio impossibilis habetur pro non adjecta, etiamsi testator legem illam ignoraverit, quod etiam in conditionibus turpibus quotidie fit, quæ eo ipso quod turpes sint, habentur pro non adjectis in ultima voluntate, sive testator leges sci-

ret, sive nesciret. Et tamen ipse Sanch. fatetur, Pontificem voluisse eodem modo deleri conditiones illas a matrimonio, sicut auferuntur ab ultima voluntate. Tertio, quia ex illa limitatione sequeretur, prout ipse Sanch. num. 14. fatetur, moraliter non posse contingere, quod matrimonium sub conditione impossibili contractum validum sit, etiam in foro externo ; quia vel uterque conjux vel saltem femina legem illam ignorat. Quis autem non videat vanam et inutilem futuram legem illam, quæ in nullo casu moraliter loquendo locum habere potest? aut qualis quæso est favor ille matrimonii, propter quem Pontifex dicit legem illam, conditam esse, si nullo umquam casu matrimonium ullum virtute illius legis validum declarari poterit ? Hoc certe meo judicio nihil aliud fuit, quam modeste velle legem illam invalidam dicere, explicando eam in eo sensu, in quo nullo umquam casu locum habere possit.

Ego itaque aliter dicendum puto, legem illam Pontificiam utroque foro locum habere, et matrimonium validum judicandum ablata conditione impossibili, quando aliunde ex conjecturis, aut signis non constat verisimiliter de defectu consensus. Pro cujus explicatione adverto primo id, quod latius explicui disput. VIII. *de sacramentis in genere* sect. 8. quando scilicet in contrahente matrimonium, vel conficiente sacramentum dantur duæ voluntates contrariæ, illam prævalere, quæ ex se magis efficax est, et magis illuminata in ordine ad suum objectum : ut si quis velit dare verum baptisma a Christo institutum, et simul nolit dare baptisma, quod datur in ecclesia Romana, quia putat illud non esse verum : tunc si ex modo volendi efficacior sit secunda voluntas, baptismus non erit validus, si vero efficacior sit prima voluntas, quia nimirum ita velit absolute, et sine limitatione dare verum baptisma a Christo institutum, ut etiamsi illud sit quod datur in ecclesia Romana, adhuc velit illud dare, tunc baptismus erit validus : in quo autem consistat ille modus volendi magis efficax, explicui late loco citato.

Adverto secundo eum, qui vult celebrare contractum validum, regulariter velle illum celebrare juxta leges talis contractus, præsertim juxta leges loci, quo contractus fit ; quia regulariter contractus ut valeat, fieri debet juxta leges loci illius in quo celebratur, de quo videri possunt Molina tomo II. disp. 260. in princ. et Sanch. lib. III. *de matrim.* disp. XVIII. n. 10. et seqq. quare, nisi contraria intentio adsit, contrahens volens celebrare contractum validum censetur velle illum facere juxta leges, quæ de valore illius contractus sunt in eo loco quo contrahit, saltem regulariter loquendo, nisi sit exceptio de aliquo speciali contractu, de qua Sanch. loco cit. 358

Contractus intenditur fieri juxta leges.

Ex his ergo concludi videtur, cum lex ecclesiastica disposuerit, contractum matrimonii sub conditione factum ita intelligendum esse, ut si conditio sit impossibilis, habeatur pro non adjecta, præsumendum esse contrahentem matrimonium sub conditione impossibili, nisi habeat contrariam intentionem, velle illum juxta leges celebrare, si contractum validum celebrare intendit, atque adeo implicite velle, quod conditio illa habeatur pro non adjecta, prout leges disponunt, sicut vult implicite in reliquis contractum illum juxta leges celebrare. Videndum ergo est juxta supradicta, an contrahens habeat intentionem contrariam adeo efficacem, ut potius velit contractum illud non subsistere, quam quod fiat juxta leges, et quod conditio habeatur pro non adjecta, etiamsi leges id disponant, et tunc contractus non erit validus propter defectum intentionis, ut argumenta superius adducta concludunt. Si vero non est in ejusmodi dispositione, sed potius ita vult contractum illum validum celebrare, ut si juxta leges validus esse possit, ablata conditione, et non aliter, magis velit valorem contractus quam conditionis re- 359

Ex his colligitur ratio, et decisio hujus legis.

tentionem, tunc contractus in utroque foro validus erit, quia jam adest intentio generalis magis efficax circa valorem actus, si juxta leges valere possit. Nam perinde se habet, ac si utramque voluntatem explicitam haberet, et diceret expresse, volo contrahere matrimonium validum juxta leges, sed volo celebrare contractum, qui validus sit retenta conditione hac ; quæ sunt quæ voluntates contrariæ, quare circa illas observanda est regula supra posita, ut prævaleat voluntas magis efficax, et videatur an contrahens velit magis, quod explicat per primam voluntatem, an potius id quod explicat per secundam. Et quidem in foro conscientiæ standum erit ad dictum contrahentis, in foro autem externo, quando ex conjecturis contast, magis volitam fuisse retentionem conditionis, contractus non judicabitur validus : quando vero id ex conjecturis non colligitur, tunc ob favorem matrimonii voluit Pontifex, quod judicetur pro valore contractus ; quia in re adeo sacra, et tanti momenti censetur in dubio contrahens magis velle celebrare contractum validum eo modo, quo juxta leges contractus ille valere potest. Ad hoc autem non est necesse, quod contrahens sciat legem illam : sufficit enim voluntas generalis, qua vult contractum illum validum esse eo modo quo juxta leges validus esse potest, et debet.

360 Dices, non sufficere intentionem illam generalem ad valorem matrimonii, quia ad hoc requiritur consensus contrahentis sufficienter per signa sensibilia explicatus : qui autem solum dicit, se contrahere sub conditione impossibili, nullo modo explicat se contrahere etiam ablata illa conditione, ergo saltem ex defectu expressionis externæ non poterit subsistere valor matrimonii : quo argumento usi sumus dicto loco de sacramentis in genere ad probandum, non valere matrimonium, quando contrahens dicit, se contrahere cum jure et facultate repudii, quia tunc non explicat exterius voluntatem contrahendi absolute et faciendi verum matrimonium. Resp. tamen in casu nostro adesse verba sufficientia ad significandam voluntatem absolutam contrahendi valide, si illam velit contrahens significare : quia verba illa, ut diximus, possunt significare animum contrahendi vatide juxta leges, eo quod contrahentes communiter volunt juxta leges contrahere : quare cum lex statuerit conditiones illas habendas pro non adjectis, consequenter per illa verba significatur voluntas habendi conditionem illam pro non adjecta, si leges ita in contractu illo statuerint : in loco autem cit. de sacramentis locuti sumus de conditione, quæ erat contra substantiam matrimonii, de qua lex numquam statuit habendam pro non pro adjecta, sed retinendam esse et vitiari contractum. Unde verba illa non sufficiunt ad significandam ullo modo intentionem internam, etiamsi esset circa valorem contractus, et auferendam conditionem illam, si ad talem valorem necesse esset eam auferri. Verba tamen de se in casu nostro possunt significare talem voluntatem, quia qui contractum celebrat, implicite dicit se intelligere verba contractus juxta legum explicationem, et sensum ; quare si non adsit voluntas contraria, verba illa possunt significare voluntatem habendi conditionem pro non adjecta, si in hoc sensu intelliguntur a lege. Sicut si aliquis consecrando eucharistiam privato errore deceptus diceret, ego nolo per hæc intelligere verum corpus Christi, sed figuram, volo tamen significare eum sensum, in quo a Christo instituta sunt : certe si hæc voluntas secunda magis efficax sit juxta supra dicta, poterunt verba consecrationis eum sensum significare, non obstante illa protestatione contraria : similiter ergo, si dicit, volo contrahere matrimonium sub tali conditione, sed volo ea verba intelligi juxta sensum, quo a legibus intelliguntur, poterunt verba hanc voluntatem, et sensum legis significare : quare cum ea voluntas implicite sit in celebrante contractum, ut velit verba proferre in

Quomodo significetur sensibiliter illa intentio se obligandi.

sensu et significatione a legibus intenta, poterit hæc voluntas, si adsit, sufficienter significari per talia verba. Ad hoc ergo deservit constitutio illa Pontificis, ut posita lege de habenda conditione illa pro non adjecta, deinceps qui contrahit voluntate illa generali, qua vult contrahere juxta sensum legis, velit implicite conditionem illam haberi pro non adjecta, et id significet per illa verba, si voluntas contraria non adsit.

onditiones contra bstantiam atrimonii n potuis- ent lege aberi pro n adjec- tis.

361 Objicies iterum, quia hoc ipsum potuisset fieri circa conditiones, quæ sunt contra substantiam matrimonii, nam si lex statueret, ut hæ etiam haberentur pro non adjectis, hinc fieret, ut qui contrahere vellet juxta leges, posset non obstante tali conditione velle, quod verba intelligerentur juxta sensum legis, et per consequens conditio haberetur pro non adjecta: non ergo oportebat differentiam ponere inter has et illas conditiones. Resp. dubitari posse, an de conditionibus contra substantiam potuisset idem statui : aliud enim est velle aliquid sub conditione impossibili, aliud vero velle aliquid impossibile, qui vult ergo matrimonium verum et validum sub conditione impossibili, habet pro objecto volito verum matrimonium ; adjectionem autem conditionis intelligit in sensu legis, quæ habet illam pro non adjecta, atque adeo purificatur voluntas quæ erat circa verum matrimonium. Qui autem vult sub conditione contra substantiam, non videtur velle verum matrimonium, sed contractum fictum et chimericum : quare nullo modo explicat se velle contractum matrimonii, sed alium diversum : qui enim dicit, volo contrahere tecum ad cohabitationem et ad tactus, non tamen ad copulam, explicat alium contractum diversum, qui non est possibilis, et licet circa illum velit celebrare juxta sensum legis: est tamen de subjecto non supponente, quia lex nihil statuit de tali contractu, cum talis contractus non sit possibilis. Idem autem videtur esse sensus, quando vult contrahere matrimonium, si non sequatur obligatio ad copulam, quia hoc est dicere, volo me obligare ad reliqua, et non ad copulam, quare matrimonium verum nullo modo est objectum talis voluntatis. Qui autem vult contrahere verum matrimonium, si sol cras non oriatur, habet jam verum matrimonium pro objecto volito, quod verum matrimonium vult celebrare juxta sensum legis. Quod idem fortasse locum habere potest in ultima voluntate, nam licet legatum relictum Petro pro arbitrio hæredis validum sit, quia tunc non exigitur voluntas, sed arbitrium, seu judicium hæredis : si tamen legatum sit, si hæres voluerit dare, ita ut etiamsi semel voluerit, possit postea nolle, et semper dependeat ab ejus voluntate, invalidum est, ut supponere videtur Molina tom. I. disp. 157. §. *legatum*, et clarius Vasquez cum aliis ca. VIII. *de testamentis*, §. III. dub. 1. quia nimirum conditio est contra substantiam legati, et perinde est ac si diceret testator, relinquo Petro talem fundum sine ullo jure ad illum, sed solum ut possit illum accipere, si hæres voluerit dare, quod quidem non est velle legatum, sed significare desiderium ut habeat talem fundum. Unde satis verisimile sit, non potuisse ejusmodi conditiones pro non adjectis haberi in matrimonio, quia non habetur tunc verum matrimonium ut objectum volitum, sicut quando fit sub alia conditione impossibili. Cæterum, quidquid sit de hoc, Ecclesia merito noluit legem suam ad ejusmodi conditiones extendere, de quibus merito dubitari poterat, an possent haberi pro non adjectis; quare de facto non stante lege circa illas, non procedit in eis ratio, ob quam aliæ conditiones habentur pro non adjectis, quando non sunt conjecturæ sufficientes de voluntate contraria.

His suppositis, quinta difficultas est, 362
quæ censeantur conditiones impossibiles ; tam in ordine ad vitiandos alios contractus, quam ad hoc, ut in ultimis voluntatibus, et matrimonio habeantur pro non adjectis? Et imprimis dubitatur de

conditione impossibili de præterito, v. gr. *si heri non est ortus sol.*

Aliqui dicunt, has non haberi pro non adjectis ; quia non sunt vere et proprie conditiones, cum non suspendant actum. Ita Petr. de Ledesma, Canus, et alii apud Sanch. lib. v. *de matrim.* disp. IV. num. 2. Contraria tamen sententia verior est, quam tenent Durand. Palud. Covarr. Gregor. Lopez, Lud. Lopez, Adrian. Barthol. a Ledesma, et alii, quos affert, et sequitur idem Sanch. ibi nu. 3. Probatur primo quia idem servatur in testamentis, ut colligitur ex leg. *si Mænia*, XLV. ff. *de hæred. inst.* eodem autem modo accipit nomen conditionis impossibilis Pontifex in ordine ad matrimonium in d. c. finali. Secundo, quia conditiones de præterito in sensu, et modo loquendi juris canonici appellantur conditiones, ut constat quando in dubio præcipitur repeti baptismus non absolute, sed sub conditione, et tamen conditio est de præterito. *Si non est baptizatus ego te baptizo*, etc. Tertio, quia in toto rigore sunt conditiones, non enim datur medium inter voluntatem absolutam, et conditionatam; qui autem vult aliquid solum sub conditione de præterito, non vult absolute simpliciter, sed solum conditionate. Unde qui baptizat solum sub conditione, *si non es baptizatus*, illum, qui jam erat baptizatus, et de quo non erat dubium, non incurrit pœnam rebaptizantis, ut cum aliis docet Suar. tom. III. in III. p. disp. XXXIII. sect. VI. dub. 5. quia ille non habet absolute et simpliciter voluntatem baptizandi.

363 Quid de conditione jure impossibili.

Sexta difficultas est, an nomine conditionis impossibilis in præsenti veniat illa, quæ non natura, sed jure impossibilis est ? Appellatur autem conditio de jure impossibilis, cum executio jure prohibetur : exempla, quæ communiter adhibentur, sunt, *contraho tecum, si inter consanguineos potest matrimonium contrahi*, vel si *filius sine causa potest a patre exhæredari,* Silv. verb. *matrimonium* III. qu. 9. dicit, eas non haberi pro non adjectis, quia non sunt conditiones absolute impossibiles, cum jus eas prohibens possit facile variari. Alii multi dicunt, eas conditiones esse impossibiles. Primo, quia id possumus, quod jure possumus, leg. *nepos Proculo*, ff. *de verborum significatione*. Secundo, quia in testamentis rejiciuntur tanquam impossibiles, leg. I. *de cond. inst. leg. Continuus*, §. *Cum quis*, ff. *de verborum oblig.* §. *Impossibilis, inst. de hæred. instit.* Ita Cov. Adrian. Lud. Lopez, Gregorius Lopez, et alii, quos affert et sequitur Sanch. dicto lib. v. *de matrim.* disp. IV. num. 7. qui tamen limitat hoc, ut non procedat, quando conditio refertur ad jus futurum, ut *contraho tecum si aliquando licebit inter consanguineos inire matrimonium*, vel, *si hoc anno licebit id, quod nunc jure prohibetur.*

Ego distinguendum puto : nam vel conditio refertur ad rem ipsam jure prohibitam, ut si dicat, contraho tecum, si tempore quadragesimæ carnes sanus comedas : vel refertur ad potestatem faciendi, ut si dicat, contraho tecum, si possis sanus carnes die quadragesimæ comedere, vel si possis consanguineam ducere ; in primo casu amplector secundam sententiam, et in eo solum casu loquitur dicta lex *Continuus*, ut ex ejus verbis constat, nam reliqua jura citata nihil dicunt ad propositum : solum enim loquuntur de conditione impossibili in genere : in secundo autem casu puto veram primam sententiam, et bene locutum Silvestrum, licet ejus ratio non placeat. Ratio autem esse debet, quia tunc conditio non est res jure prohibita, nam licet esus carnium in quadragesima sit prohibitus ; quod tamen id fieri possit, non est prohibitum ; lex enim non prohibet, nec prohibere potest, quod ea facultas concedi possit, et per consequens quod id fieri possit : ergo conditio illa in rigore non est jure prohibita, et per consequens non est tanquam impossibilis rejicienda. Auctores ergo, qui solum dicunt, conditiones jure prohibitas computari cum impossibilibus,

non est necesse quod id intelligant de conditionibus posterioribus, prout Sanch. supponit, sed de prioribus, quæ solæ sunt jure prohibitæ. Quando autem res ipsa esset intrinsece mala, et ideo jure naturali prohibita, tunc utriusque generis conditiones essent impossibiles, quia non solus actus ; sed facultas etiam illum faciendi esset impossibilis.

381 Septima difficultas est, an conditio impossibilis in præsenti reputetur illa solum quæ per naturam est impossibilis, ut *si cœlum digito tetigeris*, an etiam quæ de facto fieri non potest, licet ex parte causarum naturalium non sit repugnantia, ut *ut si montem aureum artificialem mihi dederis*. Prima sententia dicit, solum priores conditiones intelligi ? Quod videtur Covarr. tenere IV. decr. II. p. c. 3. §. 2. num. 7. Probatur primo, quia posteriores conditiones non habentur pro non adjectis in testamento. Secundo quia posteriores conditiones non sunt in rigore impossibiles, sed difficiles.

Quid de hac conditione, si montem auream feceris.

Alii distinguunt : nam vel conditio est impossibilis de facto solum respectu illius personæ cui proponitur implenda, et non respectu aliorum, potest enim alieno auxilio impleri : ut si a paupere petatur, *si dederis centum mille in dotem*, et tunc non censetur conditio impossibilis, sed difficilis, vel conditio est etiam impossibilis de facto respectu aliorum, ut *si dederis montem aureum artificialem* ; et tunc propter maximam difficultatem censetur impossibilis. Ita Greg. Lopez, quem refert, et sequitur Sanch. d. disp. IV. num. 14. et idem videtur tenere P. Molina disp. CVI. col. 4. ubi sic ait : « Quando autem ultima esset voluntas sub conditione dandi, aut faciendi id, quod alius facere, aut dare posset ; tunc esto per accidens institutus id facere non posset, valida esset conditio, ac proinde vitiaretur talis ultima voluntas. » Quare immerito eum attulit Sanchez num. 13. pro tertia sententia nunc referenda.

382 Alii ergo tertio dicunt, eas conditiones censeri impossibiles, et haberi pro non adjectis, quos affert idem Sanchez num. 13. quia tam impossibile est pauperi dare centum mille aureos, quam cœlum digito tangere. Ego in hoc etiam distinguendum puto : et in primis regula illa generalis, quod non sit impossibile id, quod alius facere potest, non videtur vera : quia si religiosus professus, et sacerdos hæres instituatur sub conditione, si Titiam duxerit in uxorem, conditio censebitur turpis, et habebitur pro non adjecta, ut fatetur ipse Sanchez lib. VIII. *in Decalog.* cap. XVII. num. 8. et 12. quando legatur aliquid religioso ea conditione, ut ad usus etiam profanos id expendere possit, vel ut ad ipsum pertineat etiam quoad dominium, quæ conditiones sæculari possibiles essent, ut constat ; et tamen quia religioso turpes vel impossibiles sunt, habentur pro non adjectis, quod item constat in conditione impossibili per naturam respectu hujus personæ, quæ licet sit aliis possibilis, censebitur impossibilis, ut si eunuchus instituatur hæres, *si filios genuerit*, vel infans, si infantia portaverit pondus quod vir adultus portare posset. Ratio autem est, quia licet illud idem sit alteri possibile, quod tamen petitur, non est illud opus in abstracto, sed in concreto, et a tali persona faciendum, quod quidem est omnino impossibile.

Auctoris sententia.

Aliter ergo distinguendum videtur : aliquando enim ita opus, seu conditio est huic subjecto impossibilis, ut tamen in ipso sit potentia moralis remota, seu capacitas ut illa impotentia a se, vel ab alio auferatur ; et tunc credo, non esse æstimandam regulariter conditionem impossibilem ; quia mens testatoris, vel contrahentis est, si impotentia illa auferatur, prout auferri moraliter potest. Aliquando vero impotentia ipsa auferri non potest moraliter loquendo, et tunc reputabitur conditio ipsa impossibilis. Hinc est, quod si a paupere petantur pro dote centum mille aurei, licet ipse non possit eos dare, si tamen non sit ita difficile

quod alius eos subministret, ut id impossibile moraliter judicetur, conditio non fit impossibilis, quia illa impotentia auferri potest moraliter saltem ab alio. Secus si id etiam impossibile sit moraliter loquendo. Item si petatur a Petro pro conditione quod det tibi prædium Joannis, non est conditio impossibilis, quia licet Petrus non possit dare prædium alienum, non tamen repugnat moraliter quod Joannes prædium Petro vendere velit, et ita auferatur illa impotentia proxima saltem ab alio. Quod autem religiosus uxorem ducat, est impossibile quia moraliter repugnat, quod ea de causa sacerdos professus dispensationem obtineat ad uxorem ducendam. Si vero aliquis hæres instituatur sub eadem conditione, qui votum occultum castitatis emisisset, non esset danda ei hæreditas, ablata illa conditione ut impossibili, quia non repugnat moraliter, quod fiat ei possibile per dispensationem, quod sine illa fieri non potest. Quando vero non esset sufficiens causa dispensandi in voto, investiganda esset mens testatoris, an eo affectu esset erga institutum ut casu, quo conditio illa impossibilis esset, vellet adhuc magis institutionem valere, vel non, juxta ea quæ sugerius dicta sunt de iis conditionibus in ultima voluntate habendis pro non adjectis ex voluntate interpretativa testatoris.

365 Quid de conditione, quæ jam non est possibilis.

Octava difficultas est, an censeatur in præsenti conditio impossibilis, quæ de se possibilis erat huic subjecto, de facto autem decursu temporis jam non est possibilis, ut si dicat, *contraho tecum si es virgo*, quæ conditio post deflorationem imposibilis est? Aliqui dicunt, conditionem illam reputari impossibilem, quos refert Sanch. d. disp. IV. n. 15. Alii verius dicunt, illam conditionem non haberi pro non adjecta, sed esse validam, quos refert, et sequitur Sanch. n. 16. Quæ sententia probari potest ex iis, quæ supra diximus, conditiones præteritas non esse necessarias, quia quod præteritum est, non est necessarium simpliciter, sed ex suppositione, et secundum quid. Unde idem dicendum est de non præterita, non enim est impossibilis simpliciter, sed secundum quid: illa autem conditio *si es virgo*, ex contrahentis mente resolvitur in conditionem præteritam possibilem, hoc est, si non fuisti deflorata, quæ conditio non est simpliciter impossibilis.

Solum obstat ex l. *Simonia*, XLV. ff. *de hæred. instit.* ubi dicitur, hanc conditionem, *si filia mea vivit, hæres esto*, haberi pro non adjecta, quando testator nullam habuit filiam, « quia id, inquit, quod impossibile testamento scriptum esset, nullam vim haberet » quare videtur reputari pro impossibili conditionem illam, licet secundum se possibile fuisset habuisse filiam, quæ testori superviveret. Resp. communiter, illam appellari conditionem impossibilem, quando non immediate, sed per longum circuitum potuit esse vera, qualis est illa conditio, *si filia mea vivit*, ad cujus veritatem requiritur, quod nata fuisset filia et viveret : possibilis vero est, quando immediate, et absque circuitu potuit esse vera, ut *si es virgo, si pater tuus vivit*, etc. Ita Sanch. n. 18. cum Joan. Immola, et Covarr. Poterit fortasse hæc responsio clarius explicari hoc modo, ut attendendum sit ad id præcise quod pro conditione exigitur, an sit, vel non sit possibile. Unde si testator diceret, si habui filiam et illa vivit, conditio non est impossibilis, quia potuit habere filiam, et ita se habet conditio illa *si es virgo*, quia petitur pro conditione id quod esse potuit, nempe non fuisse defloratam. Quando vero dicit, *si filia mea vivit*, non petitur pro conditione natam fuisse filiam, sed id supponitur, et solum petitur vita præsens filiæ; filia autem, quæ numquam fuit, non magis potest adhuc vivere, quam femina pauperrima possit dare centum mille aureos. Totum ergo, quod in conditione petitur, est impossibile, licet id, quod supponitur fuerit possibile. Quod idem reperitur in aliis conditionibus supra positis, v. gr. quando a paupere petitur *si dederis cen-*

tum mille aureos, quæ conditio est impossibilis, licet olim fuisset dives, et potuisset eos dare, vel licet potuisset saltem esse dives. Si autem conditio esset; *si retines tuas opes, et dederis mihi centum mille aureos*, conditio non esset impossibilis. Item si sacerdoti professo legetur, *si uxorem ducat*, est conditio impossibilis; si autem legetur, *si non sit factus adhuc sacerdos, nec religiosus, et uxorem ducat*, conditio non est impossibilis, quia totum id, quod petitur, esse potuit. Totum ergo hoc pendet ex intentione et verbis, quibus conditio petitur, ut judicetur possibile vel impossibile, quod per conditionem præcise exigitur, non vero id quod supponitur.

Nona difficultas est, an conditiones non turpes, sed impossibiles, quæ sunt contra substantiam matrimonii, habeantur pro non adjectis, sicut aliæ impossibiles. Ratio dubitandi esse potest, quia conditiones, quæ in exemplum adducuntur in dicto c. fin. quæ reddunt nullum matrimonium, omnes sunt turpes. Resp. tamen, omnes etiam non turpes, quæ sunt contra substantiam vitiare matrimonium. Ita communiter theologi et juristæ, quos affert et sequitur Sanch. n. 19. Quia textus generaliter loquitur de omni conditione contra substantiam, licet in exemplum afferat solum turpes. Unde conditio illa, contraho tecum si veneris ad exequias meas, item si numquam capitolium ascenderis, vitiat matrimonium, quia neutra potest verificari nisi post mortem alterius ex contrahentibus, quod est contra substantiam matrimonii, quod fiat post mortem, idem est de illa conditione, *contraho tecum si es Angelus*: est enim contra substantiam matrimonii nubere Angelo. De aliis vero conditionibus, an, et quando sint contra substantiam matrimonii, videndus est Sanch. d. lib. V. disp. IX. X. XI. et XII.

Decima difficultas est, an conditiones turpes vitient contractus? Et in primis quoad cæteros contractus præter matrimonium, et ultimas voluntates, certum est, ante impletam conditionem nullam esse obligationem ex tali contractu, sed quemlibet ex contrahentibus posse et debere resilire, quia nemo potest se ad illicitum obligare, imo et ille, qui conditionem turpem petiit, tenetur etiam a contractu resilire, in quo non potest licite perseverare, ne alterum ad peccatum incitet: post impletam vero conditionem tenetur res promissas dare, si aliunde in contractu non erat inæqualitas et injustitia, de quo dictum est supra disp. XVIII. sect. 3. dum sermo esset de restitutione eorum, quæ ob turpem causam accipiuntur. Adverte tamen, hoc intelligendum esse de conditione turpi, ad quam ponendam contractus ipse incitare potest. Secus enim esset, quando promittitur aliquid sub conditione turpi aliunde independenter a contractu ipso ponenda, ut si promitteres Petro, si in itinere captivus fieret, vel a latronibus spolietur, solvere pretium redemptionis, vel resarcire damnum a latronibus illatum, quamvis conditio sit turpis, nempe captivitas, vel deprædatio injusta, promissio valet, quia hæc non inducit nec influit ad conditionem turpem ponendam.

Quoad ultimas voluntates et matrimonium, regula generalis est, conditiones turpes haberi pro non adjectis, et contractum non vitiari, quando tamen conditiones turpes in matrimonio non sunt contra substantiam matrimonii. Quod colligitur ex d. c. fin. *de cond. appositis*, et aliis legibus supra adductis, cum de conditionibus impossibilibus est. Ratio autem quoad matrimonium esse debet fere eadem, et eodem modo applicari et explicari, quo circa conditiones impossibiles explicata est: est enim eadem difficultas, quomodo præsumit possit consensus absolutus, quando conditio turpis expresse petitur a contrahente, sed eodem modo dicendum est, quando constat, contrahentem non aliter voluisse contrahere, nisi conditione illa posita, matrimonium non subsisteret, quia sine ejus consensu valere non potest: quando ve- 379

Quid in ultima voluntate, et matrimonio.

ro habuit voluntatem magis efficacem contrahendi valide juxta leges circa matrimonium latas, et circa sensum verborum, quibus contrahitur, tunc matrimonium rejecta conditione turpi valere : quia ecclesia ob matrimonii favorem voluit eas conditiones haberi pro non adjectis, et sensum eorum verborum esse absolutum, quare, si contrahens efficaciori voluntate vult valide contrahere juxta leges, et sensum a legibus in verbis illis intentum, jam eo ipso vult saltem implicite contrahere etiam rejecta illa conditione. Denique quando dubium est de intentione contrahentis, an efficacius voluerit conditionis retentionem aliter non consentiens, an vero efficacius voluerit contrahere valide juxta leges, ecclesia ob matrimonii favorem præsumit secundam voluntatem, et non primam, et hæc debet esse ratio illius decisionis ; licet Sanch. d. libr. V. disp. xv. juxta sua principia alias rationes assignet.

370 Cur deleantur in ultima voluntate.

Quoad ultimas vero voluntates ratio, cur rejiciantur conditiones turpes, et maneat dispositio pura et absoluta, partim est eadem, quæ reddita est circa conditiones impossibiles, et partim diversa. Est eadem quia regulariter præsumi potest quod testator eo affectu erga hæredem illum, vel legatarium esset, ut malit rejecta conditione, dispositionem sustineri quam eam impossibilem reddi ob impossibilitatem retinendi conditionem, quam lex retineri non vult, atque ideo in favorem ultimæ voluntatis lex interpretatur defuncti voluntatem ut absolutam. Cæterum, quia hoc fit etiam in odium turpis conditionis, et ne hæres, vel legatarius inducatur ad illicitum amorem lucri, lex habet eam conditionem pro non adjecta, quidquid sit de testatoris mente ; quare quoad hæc differt conditio turpis ab impossibili, quod impossibilis tunc solum habetur pro non adjecta in testamento, quando non constat, testatorem omnino voluisse dispositionem non subsistere, ablata conditione, ut supra diximus : conditio vero turpis (licet in matrimonio, quia consensus suppleri non potest, eadem regula servanda sit) in ultima voluntate auferatur et dispositio valeat, etiamsi de contraria testatoris mente constet, hoc enim facit lex, ne ob metum lucri amittendi legatarius, vel hæres inducantur ad malum : regulariter tamen id fit ex præsumpta, vel interpretativa testatoris voluntate.

Adverte tamen, aliqua esse posse legata, in quibus conditio turpis non possit haberi pro non adjecta, et sustineri legatum, quia ablata conditione necesse est, quod legatum ipsum evanescat, v. g. si Petrus legatum annuum relinquat filiis, si quos Joannes habuerit illegitimos, conditio illa videtur esse turpis, illa tamen ablata, legatum quoad illam partem evanesceret, cum non sit legatum Petro, sed filiis ejus illegitimis : quare eo casu conditio retinenda erit, sed in rigore non videtur conditio, sed existentia legatarii, quæ est aliquid essentialiter imbibitum in omni legato. 371

Hinc infero primo, regulam illam de conditione turpi delenda in testamento, et in matrimonio limitandum esse juxta id, quod paulo ante dixi in ordine ad alios contractus, ut non procedat, quando conditio turpis apposita non inducit ad peccandum, v. gr. si alicui legetur pretium redemptionis, vel aliquid ad resarciendum damnum, si injuste captivus fiat apud hostes, vel a grassatoribus spolietur ; nam licet conditio sit turpis, ejus tamen appositio non inducit ad peccandum, omnes autem DD. exempla adducunt solum de conditionibus ad peccatum inducentibus : quare certum credo, quod legatum illud non deberetur etiam in foro externo, conditione non existente. Quare idem dicendum esset in matrimonio, si dicat, *contraho tecum si ab hostibus injuste vulnereris* : quæ conditio non inducit ad peccatum, et sub ea licite fiunt, et honeste alii contractus : imo et Pater æternus ito videtur Christo Domino gloriam, corporis, et nominis 372

exaltationem promisisse, si injuste ab hostibus pateretur.

373 I. si sit præterito. Infero secundo, conditiones turpes de præterito non haberi pro non adjectis in testamento, vel matrimonio, ut si legatum relinquatur Petro, *si anno præcedenti filium illegitimum genuit ;* quia hæc conditio non inducit ad peccandum, nec in illud potest influere, cum jam supponat illud positum, quod in matrimonio expresse fatentur S. Th. in IV. distinct. XXIX. q. unica ar. 3. quæstiuncula 3. Paludan. Adrian. Henriquez, Silvest. Covarruv. et alii, quos affert, et sequitur Sanch. d. disp. XV. n. 5. contra Victoriam in *Summa*, in materia de matrimonio n. 260.

374 sid, si rabatur pitudo. Infero tertio, ampliandam esse dictam regulam, et habendam pro non adjecta conditionem turpem in matrimonio, et in ultima voluntate, etiamsi qui eam apponit, turpitudinem ignoraret, et crederet esse licitam. Hoc est contra Sanch. d. disp. XV. n. 7. qui in matrimonio petit in utroque contrahente notitiam de turpitudine conditionis, imo et de decisione illa capitis ultimi, ad hoc ut debeatur haberi pro non adjecta. Contrarium autem diximus supra de conditione impossibili, et idem dicendum de turpi : ratio enim posita, ne conditio inducat ad peccandum, eodem modo militat, etiamsi ignoret turpitudinem, qui eam conditionem petiit, et leges generaliter loquuntur de conditione turpi non limitantes ad eam cujus turpitudinem agnoverat testator, vel contrahens, et quotidie ita fit, ut eo ipso quod conditio a testatore apposita turpis invenitur, habeatur pro non adjecta, non attendendo an testator id sciverit, sæpissime enim id ignoravit, quia turpitudo pendet ex constitutione aliqua vel lege speciali, quam pauci nisi ex doctoribus sciunt.

75 d de ativa itione petua. Undecima difficultas esse potest, quid dicendum sit de contractu aliquo sub conditione negativa inito, v. gr. *Dabo tibi centum, si Capitolium non ascenderis ;* distinguendum est, nam in testamento et ultima voluntate, quod ita relinquitur, licet conditio in rigore impleri et verificari integre non possit ante mortem, jure tamen civili statutum est, ut is cui sub tali conditione aliquid relictum est, statim post mortem testatoris id obtineat, præstita cautione, quod ubi primum conditionem transgrediatur, restituat id totum quod accepit cum omnibus fructibus perceptis : quæ dicitur cautio Mutiana a quodam Mutio, qui eam introduxit, leg. *Mutiana*, l. *Hæres meus*, §. *Qui post Mutianam*, et §. *Quamvis*, ff. *de condit. demonstr.* l. *Cum filius* §. *Qui Mutiana*, ff. *de legatis secundo.* Quod ad donationem causa mortis extenditur ex Authentico *de Nuptiis* §. *Quæ vero nunc*, et docent Acosta, Ant. Gomez, et alii, quos refert, et sequitur Molina to. II. disp. 285. §. *Quando stipulatio*, sicut in donatione causa mortis rejiciuntur etiam conditiones impossibiles, et turpes, et habentur pro non adjectis. Addit Molina *Jurisperitus* lib. II. *de primogeniis* c. XII. n. 27. eamdem cautionem locum habere in cæteris donationibus revocabilibus, cujus tamen fundamentum non video. Quando vero negetur libertas servo sub ejusmodi conditione negativa, nec cautio præstari possit, obtinet libertatem statim ac primo conditionem transgredi posset, nec transgreditur, et hoc in favorem libertatis, ex l. *Libertas* §. 1. ff. *de manumissis testamento*. Quem favorem Bartolus, et Greg. Lopez, quos affert, et sequitur Molina I. tomo disp. 106. §. *Quando aliquis.* extendunt ad quælibet legata pia, in quibus cautio Mutiana præstari non posset. Imo cum Baldo, et aliis docet idem Molina ibi, si aliquis ob paupertatem non possit Mutianam cautionem præstare in legatis, vel hæreditate etiam non piis, sufficere cautionem juratoriam, argumento textus in Auth. *Cui relictum*, C. *de indicta viduitate tollenda.*

Quoad reliquos vero contractus inter vivos ejusmodi conditio negativa, cum impleri non possit usque ad finem vitæ, 376 Quid in contractu inter vivos.

suspendit obligationem usque ad mortem, ex §. *Si quis ita*, inst. *de verborum oblig.* quia perinde fere est, ac si diceres, promitto tibi centum quando morieris, si non nupseris, nec in iis locum habet Mutiana cautio, quia non fuit universaliter introducta, sed ad ultimas voluntates, ut cum Acosta, et aliis docet Molina II. tom. disp. 285.

377 Obligatio conditionalis an transeat ad hæredes.

Duodecima difficultas est, quoniam modo obligatio ex contractu conditionali transeat ad hæredes creditoris, et contra hæredes debitoris, si post mortem alterius impleatur conditio, supponendum est conditionem aliam esse potestativam, aliam casualem, aliam mixtam. Potestativa dicitur illa, quæ est in plena potestate illius, cui sub conditione aliquid debetur, v. gr. *promitto tibi domum, si ieris ad talem locum*, vel *si manumiseris tuum servum.* Casualis dicitur quæ non est in ejus potestate, v. gr. *si navis ex Asia venerit.* Mixta est, quæ partim est, partim non est in ejus potestate, ut *si Titiam duxerit :* hoc enim pendet etiam ex Titiæ voluntate de quibus Molina I. tom. disp. dicta 206. §. *Conditio contingens.*

378 His suppositis, conveniunt DD. conditionem contingentem appositam in legato, vel hæreditate, si non impleatur vivente legatario, vel hærede, non transire ad eorum successores, in quo differt ultima voluntas a contractu inter vivos, ut cum aliis notat Molina II. tom. d. disp. 285. §. III. concl. Ratio autem hujus differentiæ esse potest, quod in contractu statim acquiritur jus contrahenti ad hoc, ut impleta conditione, detur ei res promissa, quod jus, et quam spem potest transferre ad suum hæredem. Legatarius autem nullum jus acquirit ante impletam conditionem, quia nondum incipit hæres obligari, de quo Mol. d. disp. CCVI. et CCV. Est etiam aliud discrimen inter ultimas voluntates, et contractus, quod in contractu sub conditione, si illa non impleatur, etiamsi per contrahentem non stet, nihil debetur; in ultima vero voluntate, quando aliquid relinquitur sub conditione, quæ in alicujus tertii commodum tendit, si per legatarium, vel hæredem non stet, quominus impleatur, acquirit legatum, vel hæreditatem ex l. *Jure civili*, ff. *de cond. et demonstr.* l. *Si post diem*, §. *Item si qua conditio*, ff. *quando dies legati cedit*, v. gr. si Petrus hæres instituitur, *Si Mariam ducat*, et per Petrum non stet, sed per ipsam, quæ noluit, vel obiit, antequam Petrus in mora esset. De quo idem Molina d. disput. CCVI. §. *Quando legatum*, et disput. CCLXXXV. *Illud addendum.*

Dubium est, an quando contractus inter vivos fit sub conditione potestativa, possit transmitti ad hæredes promissarii vel impleri in gratiam hæredum promittentis jam defuncti ? Negant Bartol. et alii, quos refert Covarr. cum glossa quam affert, quem sequitur Molina d. disp. CCLXXXV. §. *Quamvis doctores*, et videtur constare ex lege *veteris*, C. *de contrahen. stipul.* quæ sententia vera videtur, quando conditio potestativa alligatur personæ : tunc enim non posset impleri per hæredes, v. gr. *si Titiam duxeris dabo tibi centum*, nam matrimonium non potest per hæredem impleri. Idem esset, si respiceret personam exigentis conditionem, v. gr. *Dabo tibi fundum si me docueris Grammaticam*, non enim sufficit docere ejus hæredem ; secus vero est, quando neutrius specialiter alligatur, v. gr. *si capellam extruxeris, si captivum redemeris*, et similia, quæ ad hæredibus æque præstari possunt, et fieri etiam mortuo illo qui conditionem exigit. 379

380 Quid, si res promissa uni sub conditione alteri postea promittatur.

Decimatertia difficultas esse potest, quid dicendum sit, quando post contractum sub conditione factum, pendente conditione, eadem res alteri vel absolute, vel sub conditione promittitur? Resp. breviter, sive contractus fiat de præsenti sub conditione pendenti in futurum, sive solum de præsenti sub conditione futura promittatur contrahere, v. gr. vendere postea, semper promissio, vel contractus

prior præfertur posteriori, et hoc etiamsi conditio posterioris prius impleatur, quam prioris. Ita Turrian. disp. LV. dub. IX. n. 12. et 13. et dub. X. n. 23. et seqq. Ratio est quia promissio prior, vel contractus obligat ad præstandam rem promissam sub conditione : non potest ergo se contrahens postea obligare ad dandum alteri, etiamsi ponatur prædicta conditio, quia hoc esset se obligare ad aliquid illicitum, quod fieri non potest. Unde, si prius sub conditione vendidisti talem rem Petro, non poteris postea pendente illa conditione, vendere rem illam Paulo, quia per secundam venditionem obligares te ad tradendam rem illam Paulo, quod est illicitum, cum sit contra primam venditionem. Si tamen vendidisses, et tradidisses Paulo, licet pecces, valebit tamen secunda venditio, quia traditio transfert dominium, quod prior venditio nondum transtulerat ; manebit tamen obligatio posita conditione, ad resarciendum totum damnum Petro.

SECTIO XIV.

An contractus factus sub conditione de futuro fiat validus, posita conditione absque novo consensu contrahentis.

Quæstio est, an si vendas domum Petro sub conditione de futuro, si ipse consensum Pauli obtinuerit, postea obtento illo, absque alia nova tua voluntate et consensu novo, contractus venditionis absolutus, an vero ad hoc requiratur novus consensus tuus ? De quo aliqua dixi disp. XIII. *de pœnitentia* sect. V. circa contractum, et sacramentum matrimonii sub ejusmodi conditione celebratum : nunc autem doctrina illa magis universaliter circa contractus omnes explicanda erit.

Est ergo prima sententia docens, non purificari contractum posita conditione, sed requiri novum consensum, ad quem tamen præstandum leges civiles obligant. Ita Victoria relect. *de matrimonio* I. par. punct. 2. cujus fundamentum est, quod contractus ille, licet videatur esse de præsenti, in rigore tamen est de futuro, quare contrahens solum se obligat ad præstandum postea consensum quando posita fuerit conditio, atque ideo solum continet promissionem consensus futuri. Quod potissimum suadet exemplum matrimonii, quod si sub ejusmodi conditione fiat, non purificabitur, nisi novus postea consensus accedat ; alioquin etiamsi contrahens retractasset consensum, antequam conditio ponatur, matrimonium fieret posita conditione, quod falsum est, idem ergo de aliis civilibus contractibus dicendum est.

Secunda sententia extrema docet, omnes ejusmodi contractus purificari posita conditione, absque novo consensu. Hanc tenent Innoc. et Panorm. Navarr. Silvest. Palud. et alii quos refert Turrian. disp. LV. dub. X. n. 3. qui hoc idem de matrimonio docent sicut de aliis contractibus.

Tertia sententia consentit cum secunda quoad cæteros contractus civiles, dissentit tamen quoad contractum matrimonii. Hanc tenent communiter plures ex theologis, quos late congerit Th. Sanch. lib. V. *de matrim.* disp. VIII. n. 3. qui eam probabilissimam esse dicit, et advertit Navarrum sibi contrarium hanc etiam sententiam amplexum esse, lib. IV. *Cons.* in 2. editione tit. *de sponsal.* cons. XIV. nu. 7. eamdem sententiam tenent Basilius Pontius lib. III. *de matrim.* c. XIV. n. 15. Barbosa, et Guttier, quos refert, et sequitur Diana tom. II. tract. IV. *de sacramentis*, resol. 291.

Quarta sententia distinguit inter contractus, qui solam continent promissionem, aut solo consensu absque traditione perficiuntur, et inter illos, qui non perficiuntur solo consensu ; de qua divisione diximus supra sect. III. Priores ergo contractus dicit hæc sententia puri-

ficari posita conditione absque novo consensu, non vero posteriores : quia cum ad eorum perfectionem requiratur traditio non sufficiet positio conditionis, nisi res ipsa tradatur, quod sine novo consensu fieri non potest. Hanc tenet, et probat late Turrian. dicto dub. x. qui tamen excipit contractum matrimonii, in quo licet consensu solo perficiatur, non sufficit adventus conditionis, ut absque novo consensu purificetur.

382 Duplex quæstio distinguitur. Pro resolutione adverto, duplicem in hoc puncto quæstionem esse posse valde diversam. Prima est, an requiratur novus consensus ad hoc, ut adveniente conditione perficiatur contractus, secunda esse potest, an licet talis consensus novus non requiratur, possit tamen contrahens, antequam ponatur conditio revocare priorem consensum, atque hoc modo, si non licite, valide tamen impedire ne per adventum conditionis, perficiatur et purificetur contractus.

383 Pendente conditione honesta, nemo potest resilire licite. His suppositis dico primo, in nullo contractu facto sub conditione honesta de futuro potest unus contrahens licite resilire, et revocare consensum, antequam expectetur tempus conditionis ponendæ. In hoc videntur omnes convenire, ut constat ex Sanch. ubi supra nu. 1. Turrian. d. disp. LV. dub. ix. nu. 11 et aliis : quia ad minus ad hoc se obligavit absolute contrahens, nempe ad expectandum conditionis adventum : quare qui sub conditione de futuro matrimonium contraxit, et ante adventum conditionis revocavit consensum, posita postea conditione, cogetur ad consentiendum de novo, et purificandum matrimonium, ut fatetur idem Sanchez ibi.

384 Aliquando nec valide. Unde dico secundo, aliqui sunt contractus, in quibus nec valide potest contrahens resilire, ante conditionem impletam, nec impedire quod adveniente postea conditione purificetur et perficiatur contractus. Hæc etiam est communis contra Victoriam supra cit. et probatur primo efficaciter exemplo voti conditionalis, qui enim sub conditione de futuro vovet castitatem, v. g. non se obligat solum ad vovendum castitatem adveniente conditione, sed obligat se immediate ad ipsam castitatem. Alioquin si ante adventum conditionis revocaret consensum, et postea adveniente conditione, nollet vovere castitatem, licet in hoc ipso peccaret contra votum vovendi castitatem, non tamen peccaret contra votum castitatis : quare fornicatio post impletam conditionem posita, non haberet malitiam contra votum castitatis in confessione explicandam. Nam qui votum emisit ingrediendi religionem, et in ea profitendi, peccabit quidem contra hoc votum non ingrediens et profitens religionem, non tamen peccabit contra votum castitatis si interim fornicetur : quia nondum habet votum castitatis sed votum vovendi castitatem. Consequens autem falsissimum est, et contra omnes; constat enim, posita conditione, obligare votum castitatis, non obstante revocatione consensus, ergo per adventum solum conditionis purificatur votum castitatis, non obstante revocatione consensus : idem ergo dicendum est de promissione humana, et de aliis contractibus, qui solo consensu perficiuntur, cum nulla sit differentiæ ratio quoad hoc inter obligationem voti et aliorum contractuum.

Secundo, et a priori probari potest ad hominem contra Victoriam, quia ille qui sub conditione de futuro vendit domum, v. gr. vel aliquid aliud promittit, obligat se per te ad vendendum postea domum, vel ad consentiendum posita conditione, et ad hoc se ita obligat, ut licet revocet consensum ante conditionis adventum, adhuc maneat æque obligatus, ergo æque potuit se obligare ad tradendam rem venditam, vel promissam, ita ut per revocationem consensus non tolleretur hæc obligatio. Consequentia probatur : quia neque etiam ad vendendum vel consentiendum postea, se obligavit absolute, sed solum sub conditione : ergo si obligatio illa sub conditione non potest tolli per revocationem consensus,

sic etiam obligatio conditionalis ad rem venditam, vel promissam tradendam poterit esse talis, ut non possit per consensus revocationem auferri, sed debeat omnibus purificari, adveniente conditione : eo autem ipso quod maneat hæc obligatio purificata, manet purificatus, et perfectus contractus venditionis vel promissionis, qui non est aliud quam contractus obligans immediate ad tradendam rem pro pretio, vel gratis promissam. Supponit ergo falsum ille auctor, dum dicit contractum illum solum continere promissionem consensus futuri ; non minus enim promittitur sub conditione traditio futura, quam consensus vel contractus futurus : de exemplo autem matrimonii, cui sententia illa innititur postea dicemus. Denique tertio probatur ex leg. *Hæc venditio*, ff. *de contrahenda emptione*, ubi emptio perfici dicitur adveniente conditione. Nec satisfacit quod Victoria dicit, legem civilem supplere consensum in eo casu, hoc enim impugnavi dicto loco *de pœnitentia*, et impugnatur etiam a Turrian. num. 9. et ab aliis : nusquam enim invenitur id jure positivo introductum, nec jureconsultus ibi, cum esset privatus doctor, poterat id statuere, sed respondit solum juxta principia naturalia id, quod erat de natura ipsius contractus.

Dico ergo tertio, aliqui sunt contractus, in quibus, si sub conditione de futuro fiant, et revocetur etiam illicite consensus ante adventum conditionis, ejusmodi revocatio faciet, ut adveniente conditione, non purificetur contractus, licet maneat obligatio illum purificandi, et perficiendi per novum consensum. Hæc conclusio probatur ex adducto exemplo matrimonii, quod si sub conditione fiat, et revocetur consensus ante conditionis adventum, postea conditione posita, non perficitur nec purificatur matrimonium, ut constat in eo, qui per procuratorem vult matrimonium contrahere ; quando enim procuratori dat facultatem contrahendi, videtur consensum præstare sub conditione si procurator contraxerit : et tamen si revocat consensum, antequam procurator contrahat, matrimonium non valet. Ad quod non requiritur, quod revocatio hæc alteri conjugi nota sit, ut cum aliis notavit Sanch. ubi supra n. 1. Hoc autem idem de aliis contractibus, qui solo consensu non perficiuntur, dicendum est : si enim traditione perfici debent, et ante adventum conditionis, sub qua promissa fuerat traditio, contrahens revocet consensum, non poterit adveniente conditione perfici contractus, cum traditio fieri non possit sine consensu ejus, qui rem traditurus est, qui consensus adesse non poterit, si ante conditionis adventum revocatus est, in quo dixit bene Turrian. supra cit. Difficultas tamen est in eo quod addit, in iis contractibus numquam per adventum conditionis perfici posse contractum sine novo consensu : quod quidem difficile est, tum in matrimonio, tum etiam in aliis contractibus ut vidimus.

Quare sit quarta conclusio : loquendo de contractu matrimonii, verius videtur, ipsum sub conditione de futuro celebratum perfici posse, et purificari per adventum conditionis absque novo consensu, si tamen prior consensus revocatus non fuerit, antequam conditio ponatur. Hanc tenent communiter juristæ, Innoc. Hostiensis, Joan. Andreas. Anchar. Card. Abbas, Navarrus, et ex theologis Palud. Petrus de Soto. Emmanuel, et alii, quos refert, et sequitur Thomas Sanchez d. disp. VIII. n. 3. quibus adde Coninch. disput. XXIX. *de sacramentis* dub. I. n. 11. et Silvium in III. p. q. XLIII. art. 1. quæsito 1. concl. ultima. 386

386 Quid in matrimonio facto sub conditione de futuro.

Probatur primo, quia de facto matrimonium absque novo consensu contrahentis perficitur, adveniente aliqua implicita conditione, in virtute consensus præteriti nondum revocati ; ergo licet fiat explicite sub conditione futura, poterit ejusdem conditionis adventu perfici absque novo consensu, si prior consensus

revocatus non sit. Antecedens probari potest; primo, quando matrimonium fit per procuratorem, tunc enim contrahens præstitit consensum multo ante sub conditione implicita, si procurator ejus nomine consentiret, per quem consensum nondum revocatum matrimonium perficitur,. quando procurator consentit : quod eodem modo perfici posset, si conjux consensisset sub conditione explicita et dixisset, ex nunc consentio, si procurator meus postea consentiet; nam explicit, et impliciti eadem est ratio. Secundo, probari potest idem antecedens, quia de facto conjux, qui prior consensum exprimit, non perficit matrimonium, donec alter consentiat, quare ille prior non videtur consensisse omnino absolute, sed sub conditione implicita, si alter postea consentiret, atque ideo sub aliqua conditione de futuro, qua conditione adveniente, matrimonium perficitur, si prior consensus interim non fuit revocatus : ergo prior consensus solum virtualiter perseverans, quamdiu non revocatur, sufficit ad valorem matrimonii adveniente conditione, quæ sola desiderabatur.

387 Responsio Turriani impugnatur. Ad hoc exemplum respondere conatur Turrian. n. 21. in eo casu ideo non perfici matrimonium, quia antequam adveniat consensus alterius conjugis, in potestate prioris est retractare illum consensum : in nostro autem casu defectus oritur, non ex defectu consensus alterius, supponimus enim utrumque conjugem consensisse, sed ex defectu nativæ efficacitatis utriusque consensus, quem tamen contrahens ante conditionis adventum retractare valide non posset, si efficax esset ad valorem contractus, adveniente conditione, sicut in aliis contractibus qui consensu perficiuntur, revocari non potest valide consensus ante adventum conditionis.

Hæc tamen responsio nullo modo satisfacit. Primo, quia falso supponit, non posse valide revocari consensum illum a conjuge ante adventum conditionis, ut postea videbimus. Secundo, quia si consensus præteritus revocabilis de facto sufficit ad valorem matrimonii, posito consensu posterioris conjugis, quando prior revocatus non fuit : ergo a fortiori sufficeret consensus præteritus irrevocabilis : multo enim magis censeretur perseverare virtualiter consensus præteritus irrevocabilis quam revocabilis : si ergo in primo casu consensus permanens solum virtualiter sufficit, magis sufficiet consensus præteritus irrevocabilis virtualiter perseverans.

Unde secundo, et a priori probari potest conclusio, quia ad valorem matrimonii sufficit consensus contrahentium sufficienter expressus : consensus autem sub conditione datus, et postea non revocatus, adveniente conditione, est consensus sufficienter expressus, cum enim virtualiter et moraliter censeatur perseverare, operari poterit eosdem juris effectus, quos operaretur si tunc physice præstaretur, quod constat in aliis materiis : nam jurisdictio sub conditione concessa, si consensus non revocatur, habetur postea absolute, posita conditione : dispensatio, item donatio, et similia sufficienter habentur ex consensu præterito non revocato, adveniente conditione, sub qua consensus datus fuerat : cur ergo ad valorem matrimonii non sufficiet idem consensus virtualiter perseverans, sicut sufficit ad alios juris effectus, qui ex consensu dependent ?

Objiciunt multa ad probandum, illum solum consensum præteritum non sufficere sive novo consensu præsenti. Primo arguunt, quia si ille consensus conditionatus sufficeret ad matrimonium, sequeretur, quod sicut in aliis contractibus, qui solo consensu perficiuntur, consensus conditionatus non potest valide revocari ante conditionis adventum ; sic nec in contractu matrimonii revocari valide posset : non enim apparet, cur sicut in aliis contractibus consensus conditionatus solum exigat positionem conditionis ad purificandum contractum, non æque 38 Differen matrimo a contra tibus, qui cons su perfic tur.

sufficeret in matrimonio, si consensus ille sufficeret absque novo alio consensu. Quo argumento potissimum nititur Turrianus dub. x. n. 21.

Respondeo tamen negando sequelam : rationem autem differentiæ inter matrimonium et alios contractus reddidi in dicto loco *de pœnitentia:* quia nimirum matrimonium non perficitur solo consensu, sed requirit traditionem corporum veram vel fictam, qua conjuges non solum promittunt, sed tradunt invicem corpora de præsenti: quare sicut in contractibus, qui non solo consensu, sed traditione perfici debent, revocatio ante adventum conditionis facit, quod adveniente conditione, contractus non perficiatur, quia deerit consensus ad traditionem necessarius, sic in matrimonio dicendum est. Quod idem diximus de professione religiosa, quæ pon continet solam promissionem et votum, sed etiam traditionem, qua de præsenti se profitens tradit Deo et religioni, et ideo si fiat sub conditione, et ante conditionis adventum revocetur consensus, professio non perficietur per conditionis adventum. Fit autem traditio absoluta adveniente conditione, quando consensus non fuit revocatus, quia consensus præteritus non revocatus virtualiter manet, qui consensus virtualiter perseverans sufficit, ut virtute illius censeatur fieri traditio corporum, quando ponitur conditio. Nam sicut consensus absolutus de præsenti etiam per procuratorem præstitus continet virtualem traditionem coporum, ita consensus conditionatus virtualiter perseverans, posita conditione cum transeat in absolutum, continet eamdem traditionem corporum virtualem, quam contineret, si consensus absque conditione præstaretur. Revocatio ergo præcedens facit, quod non perseveret jam virtualiter consensus, et per consequens quod conditione posita non possit fieri ejusdem consensus virtute, traditio aliqua præsens voluntaria, cum jam cessaverit voluntas præterita.

Confirmatur responsio, quia in iis etiam contractibus, qui non solo consensu, sed traditione perfici debent, v. gr. in donatione et mutuo, non requiritur consensus formaliter existens, sed sufficit virtualiter perseverans, ut virtute illius fiat postea traditio et perficiatur contractus. Si enim dones, vel des mutuo Petro centum aureos, dicasque illi, vade et accipe tibi eos de scrinio meo, acceptione illa perficitur donatio vel mutuum, et tamen quando accipiuntur non perseverat consensus dantis vel mutuantis, nisi virtualiter, quæ perseverantia virtualis proveniens ex consensu præterito non retractato, sufficit ad perficiendum contractum, et ad hoc ut illa sit traditio vera. Similiter ergo in matrimonio, in quo non requiritur traditio realis, sed illa quæ continetur in expressione consensus et voluntatis de præsenti, sufficiet ad traditionem consensus præteritus non retractatus. Nam conjux, qui heri sub conditione consentit, perinde est ac si diceret, cras posita tali conditione accipe corpus meum, quod ex nunc pro tunc tibi trado: cum ergo ille consensus hodie posita conditione, et non retractatus perseveret virtualiter, sufficiet ad purificandam traditionem hodie, non minus, quam si hodie physice existeret, et per consequens ad perficiendum contractum.

Secundo objiciunt, quia cætera sacramenta sub conditione de futuro collata valida non sunt etiam adveniente postea conditione, ut constat in baptismo, absolutione sacramentali, et aliis: ergo nec matrimonium ex ea saltem parte, qua sacramentum est novæ legis, validum erit sub conditione de futuro: sacramenta enim tunc debent operari, quando sunt, non postquam transierunt, saltem nisi obex peccati impediat effectum. Ad hoc etiam argumentum respondi loco citato, omnia quidem sacramenta operari, quando sunt, nisi adsit obex; esse tamen differentiam inter matrimonium et alia sacramenta, 389 Differentia ab aliis sacramentis.

quod matrimonium est simul contractus humanus, et ideo ita fuit elevatum ad rationem sacramenti, ut simul relinqueretur contractus, qualis antea erat, ideoque fieri potest per procuratorem, et conferri absenti, quæ aliis sacramentis non conveniunt. Sic ergo potest fieri sub conditione de futuro, licet alia sacramenta non possint. Ratio autem est, quia in aliis sacramentis requiruntur pro forma verba humana vera, et formalia, nec sufficiunt æquivalentia aut virtualia, nec scriptura, vel nutus: in matrimonio autem, quia contractus humanus est, sufficit scriptura, nutus, aut quælibet etiam verba virtualia, quibus sufficienter exprimatur consensus contrahentium, sicut ad cæteros contractus humanos hæc sufficiunt. Fatemur ergo, matrimonii sacramentum tunc operari gratiam quando est, si non adsit obex: dicimus tamen, in casu nostro nondum positum esse sacramentum, donec ponatur conditio, sub qua consensus datus fuit: quia antea nec datur complete consensus absolutus, nec etiam verba requisita ad illum exprimendum: sed per adventum conditionis, consensus conditionatus non revocatus transit in absolutum, et verba priora, quibus expressus fuerat consensus sub conditione, cum revocata non sint, fiunt virtualiter, posita conditione, verba præsentia absoluta, quibus significatur consensus præsens absolutus; quæ verba virtualia complent formam hujus sacramenti: quare ante positionem conditionis nondum intelligitur completa forma, nec etiam traditio, quæ est materia hujus sacramenti, ut dixi disp. II. *de sacramentis in genere*, sect. I. n. 29. et sequentibus, atque ideo nec datur sacramentum ante adventum conditionis, sed posita conditione dantur verba virtualia, datur consensus virtualis præsens et absolutus, datur traditio virtualis præsens et absoluta, quæ sufficiunt ad verum contractum humanum, et ideo tunc incipit esse sacramentum perfectum, et operatur suum effectum, quia verbis præteritis non revocatis, et conditione secuta, æquivalenter et virtualiter exprimitur consensus præsens absolutus virtualiter manens, qui consensus absolutus præsens sufficienter expressus sufficit ad contractum, et ad sacramentum matrimonii de præsenti perficiendum.

Tertio objicitur, quia non potest adveniente conditione, perfici matrimonium in ratione sacramenti, nisi compleatur tunc in ratione signi sensibilis significantis gratiam, quæ est sacramenti definitio: tunc autem, nisi adsit nova expressio consensus, non apparet aliquod signum sensibile novum: nam signum sensibile præteritum nempe verba priora, cum solum essent conditionalia, non significarunt sensibiliter sufficienter consensum absolutum. Ad hoc argumentum respondet Thom. Sanch. d. disp. VIII nu. 8. in fine, illud esse verum sacramentum: quia cum Christus elevans matrimorium ad esse sacramenti, non immutarit naturam contractus; id, quod sufficiens erat ad rationem contractus, sufficiet ad rationem sacramenti, nec requiritur aliud signum, sed sufficient verba sub conditione, ubi conditio impleta est. Hæc tamen responsio non videtur satisfacere, nisi amplius explicetur: nam si de ratione sacramenti est esse signum sensibile, non potuit contractus elevari ad rationem sacramenti, nisi vel ipse contractus contineret sufficiens signum sensibile, vel propter elevationem novam ad esse sacramenti illud exigeret. Debet ergo explicari, quomodo in prædicto casu intercedat signum sensibile sufficiens ad complendam rationem sacramenti. 390

Quomodo compleri possit in ratione signi sensibilis.

Et quidem responderi facile posset, per ipsam conditionem reipsa postea positam compleri sensibiliter verba conditionalia antea prolata ad significandum consensum absolutum, quem antea sensibiliter non significabant; si enim contrahens consensit, *si navis cras veniret*, eo ipso quod non revocet hunc consensum, et navis veniat, significatur sensibiliter consensus virtualiter perseverans

et absolutus, quem antea solum significabant sub conditione verba prolata, per quam significationem sensibilem novum completur matrimonium de novo in ratione signi sensibilis et sacramenti. Hæc tamen responsio, licet satisfacere posset, quando conditio quæ postea impletur est ipsa sensibilis, per illam enim jam potest sensibiliter variari significatio priorum verborum : non tamen videtur procedere, quando conditio subsequens non esset sensibilis, ut si aliquis contraxisset heri sub conditione, si hodie alter contrahens emittat votum peregrinationis interius : quo casu consequenter dicendum videtur, matrimonium hodie perfici, emisso a conjuge illo voto, si prius alter conjux consensum non revocavit, nam licet sacramenta sint signum sensibile, certum tamen videtur quod possunt perfici valide sub conditione etiam non sensibili præsenti, vel præterita, v. gr. si baptizans, vel absolvens dicat, *si heri fecisti tale votum, ego te baptizo,* etc. vel *ego te absolvo*, etc. item qui consecrat, potest valide habere intentionem consecrandi particulam, quam ibi cum hostia invenit, si minister ejus habet intentionem communicandi : imo licet conditio illa esset talis, cujus veritas humano modo constare jam non posset, ut si dicat, *si tu es ille, de quo mihi locutus est Petrus heri, antequam moreretur, ego te baptizo, vel absolvo*, etc. licet enim hodie intentio Petri constare non possit, an vere de hoc vel de alio loqui voluerit. Non est ergo necessarium ad valorem sacramenti, quod conditio, sub qua fit, et ejus veritas sensibiliter percipiatur, atque adeo, si matrimonium fieri potest sub conditione de futuro, eodem modo fatendum erit, esse validum, licet conditio quæ postea vere impletur, non sit sensibilis, nec compleat sensibiliter significationem priorum verborum conditionalium.

Ad argumentum ergo dicendum est, sacramentum quidem ita debere esse signum sensibile, ut id quod est signum, sit sensibile, objectum autem signi non debeat esse aliquid sensibile. Objectum autem est duplex ; alterum enim est gratia sacramentalis, quæ significatur danda, et quæ certe non est sensibilis : alterum esse potest conditio, sub qua significatur effectus, quæ conditio non est in rigore signum, sed potius tenet se ex parte objecti significati, significatur enim gratia sub conditione, atque ideo ad sensibilitatem signi non requiritur, quod sit sensibilis conditio, sub qua conditionate aliquid significatur. Quod quidem in ipso etiam contractu humano animadverti potest : neque enim minus requiritur ad contractum humanum sensibilitas, quam ad rationem sacramenti, cum contractus etiam humanus eo ipso, quod humanus est, debeat humano modo, et per signa sensibilia celebrari. Et tamen, si promittas Petro decem, si cras per horam studeat, et cogitet ac speculetur dubium aliquod scholasticum ; nemo dicet, si Petrus acceptavit et conditionem implevit, te non teneri ex promissione, licet conditio posita non fuerit sensibilis sed mentalis. Sufficit quippe, promissionem fuisse sensibilem et externam, per quam ostendisti voluntatem obligandi te, posita tali conditione : quare posita conditione, voluntas illa tua transit in absolutam. Quod idem de contractu matrimonii considerati in ratione contractus dicendum videtur, quod licet fiat sub conditione saltem præterita, vel præsenti insensibili, validus erit subsistente conditione, ut si dicas, *accipio te in conjugam, si amas me in corde tuo* : valebit quidem matrimonium, si vere conditio subsistit, quamvis insensibilis sit. Si autem contractus validus est, validum etiam erit sacramentum, cum non possit in baptizatis dari contractus validus matrimonii, qui non sit simul sacramentum, ut suppono, nec major sensibilitas requiratur ad sacramentum quam ad contractum humanum. Hinc autem rursus fit, validum etiam esse, licet fiat sub conditione insensibili futura, si conditio po-

natur ante revocationem ; non enim est magis sensibilis conditio interna præterita, vel præsens, quam futura ; quare si insensibilitas conditionis in primo casu non obstat, nec obstabit in secundo.

Quando ergo petitur, quid sensibile nomen adveniat posita conditione, per quod sacramentum compleatur et perficiatur ? respondemus, nihil formaliter sensibile advenire, si conditio sensibilis non sit, sed poni consensum absolutum, qui antea erat solum conditionalis, quia ponitur conditio, sub qua consensus antea præstitus fuerat, et significatus sensibiliter pro tempore, quo poneretur talis conditio. Non ergo deerat antea sacramentum ex defectu signi sensibilis, sed ex defectu consensus absoluti, qui non minus essentialiter requiritur ad substantiam sacramenti, quam significatio sensibilis : hic autem consensus, adveniente conditione, ponitur, et cum jam pro tali statu significatus esset sensibiliter per verba præterita, perficitur sacramentum, ad quod sufficit signum sensibile significans consensum pro tali statu, licet status ipse non sit sensibilis. Dixi tamen, nihil sensibile formaliter novum addi, adveniente conditione interna : advenit enim aliquid sensibile novum saltem virtuale : quia per negationem revocationis, et adventum conditionis, etiamsi hæc sit insensibilis, ponuntur virtualiter verba præterita absolute, et sine conditione exprimentia consensum præsentem, quæ verba virtualiter nunc existentia conficiunt sufficienter contractum, et per consequens sacramentum matrimonii.

891 **Quid, si conditio fuisset incognoscibilis ab homine.**

Dices, ergo licet conditio futura esset non solum insensibilis, sed etiam incognoscibilis humano modo, adhuc matrimonium validum esset verificata conditione, v. gr. si contraheres hoc modo, *accipio te in conjugem, si cras anima Petri defuncti libera sit a purgatorio*, consequens autem videtur absurdum, quia cum eventus conditionis incognitus semper sit, contractus erit omnino inutilis. Respondeo idem argumentum posse fieri in conditione præsenti, et præterita, imo et in aliis sacramentis ; nam si baptizes aliquem sub conditione, *si sidera sunt paria*, vel *si Petrus salvus factus est*, baptismus valebit, subsistente conditione, et ea non subsistente non valebit : quod idem de matrimonio sub eisdem conditionibus facto dicendum videtur ; et tamen contractus tunc etiam erit inutilis propter impossibilitatem cognoscendi veritatem conditionis, non ergo mirum quod simile inconveniens oriretur ex matrimonio sub simili conditione futura stulte celebrato, quod quidem posita postea conditione ante revocationem consensus, validum esset reipsa coram Deo, licet dubium et inutile apud homines : prout in simili dixit jureconsultus, in leg. *Duo sunt Titii*, ff. de testamentaria tutela, quando datus est Titius tutor, et non potest sciri, uter ex duobus Titiis datus sit, actum quidem validum fuisse, sed inutilem, non quia deficiat jus, sed probatio juris ; quod etiam observavit glossa in leg. *Si quis ser.* VIII. §. *Si inter duos*, ff. *de legatis* II. ille ergo, de quo loquebatur testator, vere erat tutor, licet id sciri vel probari non posset. Similiter ergo conditione illa posita, matrimonium revera validum erit, sed inutile propter impossibilitatem sciendi conditionem. Quare sicut collato baptismo sub conditione, *si sidera sunt paria*, baptismus apud homines maneret dubius, et ideo sub conditione saltem repetendus esset, ita matrimonio contracto sub simili conditione futura, matrimonii valor maneret dubius, et ideo consulendum esset, ut absolute contraherent, nisi forte ita vellent manere ligati et inhabiles ad aliud matrimonium contrahendum propter dubium de valore prioris matrimonii.

Dices iterum in aliis etiam sacramentis videntur concurrere aliquando verba solum virtualiter præsentia ad effectum sacramenti, nam in baptismo, v. g. quando prius proferuntur verba, et immediate post effunditur aqua, quando completur 892

In aliis sacramentis an verba virtualia concurrant.

sacramentum et fit ejus effectus, jam verba præterierunt, nec existunt formaliter, et physice quoad aliquam sui partem, sed solum virtualiter, quatenus paulo ante prolata fuerunt, et non sunt revocata ; si enim ante effusionem aquæ revocata fuissent, non fieret sacramentum, effusa postea aqua : quod idem dici potest de confirmatione, ordinatione, et extrema unctione, si verba proferantur immediate ante applicationem materiæ : possent ergo alia sacramenta conferri valide sub conditione futura, saltem sub conditione non diu post, sed statim moraliter futura, ut si minister baptizaret, vel absolveret, si statim moraliter post verba prolata, et applicatam materiam baptizatus, vel pœnitens vellet restituere : nam tunc etiam adesset de novo consensus absolutus ministri posita conditione, et verba virtualiter perseverantia, per quæ perfici posset sacramentum, si quidem per verba virtualiter solum perseverantia possunt ejusmodi sacramenta perfici.

Resp. supponi falsum, quod in aliis sacramentis præter matrimonium operentur verba ut virtualiter permanentia, verius enim est, in aliis omnibus non operari verba, ut permanent virtualiter, sed ut prolata physice fuerunt, nec attendi an postea revocata sint, vel non sint. Quod adeo verum existimo, ut si dari posset casus quo minister formam baptismi rite, et cum debita intentione protulerit, et postea revocaret intentionem circa verba, effunderet tamen aquam cum debita intentione, adhuc baptismus validus esset, quia intentio ministri solum requiritur circa id quod operatur ex tali intentione ; si ergo verba ex intentione debita prolata sunt, jam non requiritur ministri intentio circa verba, sed circa id quod deest, nempe circa materiam, quare si materia debita intentione applicetur, jam utraque pars, nempe materia et forma debita intentione applicata est a ministro, quod sufficit ad valorem baptismi. Non ergo concurrunt postea verba prout non revocata virtualiter permanent, nihil enim refert, quod revocata fuisset intentio præterita circa verba sed prout prolata semel fuerunt cum debita intentione, quod sufficit ut si postea materia cum debita etiam intentione applicatur, compleatur sacramentum. Potuisset quidem revocatio illa nocere, quatenus simul nollet minister effundere aquam ad conficiendum sacramentum cum verbis antea prolatis. Si tamen manere posset intentio debita circa effusionem aquæ futuram cum revocatione intentionis circa verba præterita, ea revocatio non impediret complementum et perfectionem sacramenti. Non ergo concurrunt in iis sacramentis verba ut virtualiter permanentia: hoc enim proprium est matrimonii, quod cum sit contractus humanus, exigit permanentiam virtualem consensus præteriti ad sui valorem et complementum. Unde matrimonium solum potest sub conditione de futuro fieri, quia noluit Christus variare conditiones illius contractus, sed illum qualis erat, elevare, ut quoties validus esset in ratione contractus inter baptizatos, haberet etiam rationem sacramenti : quare cum contractus ille juxta suam naturam posset fieri valide sub conditione de futuro, et posita conditione compleri per verba præterita non revocata virtualiter permanentia, noluit Christus aliud exigere ad conficiendum illud sacramentum, nisi verba præterita non revocata, quæ negatio revocationis necessaria etiam erat ad valorem contractus matrimonii, in cæteris vero sacramentis instituit Christus certas materias, et formas sensibiles significantes sanctificationem subjecti præsentem, et alligatam ad præsentiam physicam ejusdem signi sensibilis, quando ultimo completur. Sicut enim forma eucharistiæ, *Hoc est corpus meum*, significat præsentiam corporis Christi quando ultimo prolatio formæ completur ; sic verba baptismi, confirmationis, et aliorum sacramentorum, significant de præsenti sanctificationem præsentem, nisi adsit obex, quæ alligatio ad existen-

tiam physicam talium signorum sensibilium habetur ex usu, et sensu communi Ecclesiæ, ac omnium fidelium, qui id optime ex institutione sub talibus formis, et materiis sensibilibus collegerunt : in matrimonio autem, quod jam antea institutum erat cum suis requisitis ad sui valorem, non intellexerunt aliquid variari, sed elevari ad rationem sacramenti quoties alias juxta suam naturam compleri potuisset in ratione talis contractus humani.

393 Explicatur decretalis Urbani tertii.

Quarto objici solet contra conclusionem ex cap. *Super eo, de conditionibus appositis*, ubi de quodam qui in feminam consenserat, si pater assensum præstaret, respondet Urbanus III, non esse cogendum ad matrimonium contrahendum, nisi pater consenserit : « Cum hujusmodi consensus non sit de præsenti habendus, licet per verba de præsenti evidentius exprimatur, qui in alieno arbitrio non habito, sed habendo consistit. » Unde dupliciter arguitur. Primo, quia matrimonium fieri non potest sine consensu de præsenti : sed ille consensus conditionatus non est de præsenti, sed de futuro, ut ibi dixit Pontifex : ergo non sufficit ad matrimonium, sicut non valeret, si dictum fuisset per verbum de futuro, *ego consentiam si Pater assensum præstabit*. Secundo, arguitur ex eodem textu, quatenus dicit, non esse cogendum ad matrimonium contrahendum, nisi Patris voluntas accedat ; ergo si accedet, cogendus est ad contrahendum ; ergo non fit ipso facto matrimonium accedente conditione, sed necesse est de novo illud contrahere, et ad hoc cogi debet, qui promisit.

Ad primum facile respondetur, consensum illum non esse de præsenti sed conditionatum de futuro, non quidem, sicut si dixisset, *ego consentiam :* aliud enim est dicere, *ego ex nunc consentio pro die crastina, si Pater consenserit :* ex quibus verbis, si ante adventum conditionis, et termini non revocentur, resultat virtualiter consensus de præsenti adveniente conditione : qui consensus antea non erat de præsenti, sed de futuro, expressus tamen per talia verba, quæ nisi revocentur, sufficiunt ad faciendum illum postea de præsenti sine aliis verbis.

Ad secundum argumentum ex eodem cap. factum, communis responsio est, ibi idem esse dicere ante conditionem non esse cogendum ad contrahendum matrimonium, per quod significatur, posita conditione cogendum ad contrahendum, ac si diceretur cogendum esse ad consummandum seu ad contractus perfectionem posita conditione, quam solutionem probat Thom. Sanch. n. 5. quia responsum Pontificis debebat congruere interrogationi propositæ : fuerat autem Pontifex interrogatus, non an cogendus esset ad contrahendum, sed an esset ad matrimonium consummandum compellendus : ergo ad hoc respondet, non esse compellendum ante conditionem positam, atque adeo in contrario sensu significat ad hoc compellendum, si conditio ponatur. In quo etiam sensu intelligi videtur textus ille in summario, quod eidem textui præfigitur, his verbis : « Contrahens matrimonium sub conditione non improbata, non compellitur matrimonium consummare ante conditionis eventum, » et in eodem sensu glossa ibi verbo, *alieno arbitrio*, fatetur, quod si contrahens revocavit consensum, antequam pater consentiret, compelletur quidem contrahere ratione promissionis, matrimonium tamen non valebit sine novo consensu, quare si aliam duceret, valide id faceret ; unde videtur aperte supponere, quod si non mutavit consensum ante conditionem, matrimonium ipso facto validum manet.

Negari tamen non potest, quod hæc interpretatio duriuscula sit, dum pro eodem accipit, *ad contrahendum*, ac si dixisset, *ad consummandum*, cum tamen adeo differant contrahere, et consummare matrimonium, nec posset facile excusari Pontifex unum pro alio usur-

pans, præsertim cum per verbum proprium consummandi proxime interrogatus fuisset : quare ego existimo, verbum *contrahendi*, a Pontifice in sua propria significatione usurpatum fuisse : voluit enim respondere non solum ad id, de quo interrogatus fuerat, sed etiam ad id, de quo interrogari debuisset, et interrogantis ignorantia omissum fuerat. Casus enim erat de eo, quem ante consensum patris, sub cujus conditione uxorem duxerat, volebant cogere ad consummandum matrimonium, de quo Pontifex respondet non esse compellendum. Quia nimirum consensus ille non fuerat absolutus de præsenti, sed conditionalis in tempus ponendæ conditionis, ut dictum est. Quia tamen quæri rursus poterat, quid agendum si ipse ante Patris consensum resiliret, an tunc esset cogendus : respondet, ante consensum Patris non debere compelli ad contrahendum, quia conditio illa improbata non est, et debet omnino expectari ad obligationem : quibus verbis per argumentum a contrario indicavit, posita conditione compellendum esse ad contrahendum : sapienter autem usus fuit verbo, *contrahendi*, et non verbo, *consummandi :* quia in casu posito adveniente postea conditione, nondum fieret ipso facto matrimonium, sed requirebatur novus consensus, eo quod ex dispositione et animo promittentis colligi videbatur, mutato consilio, ipsum jam nolle amplius in matrimonio promisso, et sub conditione contracto persistere : quare cum prior consensus virtualiter non permaneret, adveniente etiam conditione, non subsistere matrimonium, sed ad summum obligari posset ad consentiendum de novo, et ad sustinendum priorem consensum, ideo Pontifex, ut his omnibus unico verbo responderet et occureret, dixit illum ante Patris consensum ad nihil obligari posse, scilicet nec ad consummandum, nec etiam ad contrahendum, significans quod posito consensu patris, obligari poterat saltem ad contrahendum, licet propter animi mutationem, quæ supponi videbatur, novus consensus et novus contractus necessarius esset ad valorem matrimonii. Noluit ergo Pontifex dicere, quod semper posita conditione, requiratur novus consensus ad contractum, sed quia aliquando propter animi mutationem id requiritur, quæ mutatio animi in casu illo esse videbatur, ut breviter et radicitus doctrinam generalem traderet, dixit, neque ad hunc etiam consensum, et ad contrahendum obligari posse, nisi posita conditione consensus paterni, qua posita ad hoc saltem compelli posset etiamsi animum mutasset, si enim nulla esset animi mutatio non ageretur de eo compellendo, atque ideo non esset compellendus ad contrahendum, cum nemo nisi invitus ad aliquid compelli possit : et hanc puto esse legitimam illius capitis interpretationem.

Ex his ergo sit jam quinta et ultima conclusio, id quod dictum est de matrimonio, posse adveniente conditione absque novo consensu perfici per consensum præteritum non revocatum et virtualiter perseverantem, dicendum etiam videtur de aliis contractibus, qui solo consensu non perficiuntur, sed exigunt traditionem ad sui complementum, posse scilicet, eos etiam aliquando per adventum conditionis perfici absque novo consensu, quando prior consensus non revocatus virtualiter perseverat. Hæc est contra Turriannum, quia absolute et universaliter id negat de omnibus contractibus, qui solo consensu non perficiuntur. Probari autem potest ex dictis, quia matrimonium solo consensu non perficitur : et tamen, qui potest perseverare virtualiter consensus non revocatus sufficiens ad traditionem etiam inducendam, posita conditione perficitur absque alio novo consensu : idem ergo contingere poterit aliquando in cæteris contractibus, v. gr. in donatione, vel mutuo, qui solo consensu non perficiuntur. Nam si tradas centum aureos Petro, ut inte- 394

Quid de aliis contractibus, qui rebus perficiuntur.

rim habeat in depositum, si tamen post octo dies aliquid in tuum obsequium exequatur, ex tunc habeat illos ut suos, nam ex nunc eos ipsi donas, et vis quod eos suo nomine possideat tali conditione, vel quod mutuo illos accipiat, de iisque ut suis disponere possit posita tali conditione, tunc certe pecunia non transit nunc in dominium Petri : posita tamen conditione si priorem consensum non revocaveris, poterit procul dubio Petrus eos sibi accipere, et de illis ut suis libere disponere ; quia ex vi prioris consensus virtualiter perseverantis, censeris tunc eos tradere, qua traditione perficitur contractus donationis, vel mutui : ergo si ipse etiam animum habet, vel habuit eos suo nomine possidendi posita conditione, absque alio novo consensu tuo, incipit eos suo nomine possidere, et ponitur totum quod exigebatur ad perficiendum talem contractum. Unde idem dicendum videtur, quoties non requiritur traditio realis, sed sufficit virtualis vel interpretativa, quæ in tali modo contrahendi talibus verbis expresso continetur, ut cum donans domum Petro constituit se ejus nomine possessorem et inquilinum, et ideo censetur ei domum tradere. Nam si donaret etiam sub conditione futura, et diceret, ex nunc pro illo tempore, et hora, qua cras talis conditio posita fuerit, constituo me possessorem et inquilinum tuo nomine; id sufficeret ut postera die, priori consensu non revocato, adveniente conditione, censeretur traditio fieri absolute virtute prioris consensus virtualiter manentis. Quod enim operatur consensus realiter præsens, operari poterit idem consensus non revocatus virtualiter præsens : quare si consensus præsens tali modo expressus sufficit ad inducendam traditionem virtualem ; sic etiam idem consensus virtualiter præsens poterit postea eamdem traditionem virtualem inducere ; sicut enim in matrimonio verba et consensus præsens inducit traditionem actualem corporum, et idem consensus virtualiter manens inducit postea posita conditione eamdem traditionem ; sic in aliis contractibus idem consensus virtualiter perseverans poterit adveniente conditione inducere traditionem virtualem, quæ solo consensu et verbis induci potuisset. Quando tamen requiritur traditio realis, sufficiet, si res illa jam penes donatarium inveniatur, ad hoc, ut vi prioris consensus virtualis virtualiter manentis, incipiat ab ipso ut sua possideri, ut dictum est, nec video difficultatem alicujus momenti, quæ huic conclusioni obstare possit.

Ex dictis infertur primo si aliquis, 395
postquam sub conditione alicui promisit, vel contraxit eo genere contractuum qui solo consensu perficiuntur, atque adeo in quibus consensus revocari valide non potest, postea alteri eamdem rem promittat sub conditione, vel etiam absolute, antequam prior conditio posita fuit, promissionem secundam non valere in præjudicium prioris contractus, sed debere expectari positionem, vel defectum prioris conditionis ad decernendum de valore secundæ promissionis ; quia non potuit contrahens se valide obligare ad id, quod licite non poterat exequi. Secus vero dicendum, si contractus non poterat consensu solo perfici : tunc enim poterit conditione pendente, res eadem alteri valide tradi, licet non licite ut diximus sect. præced.

Quid, si pendente conditione, res alteri promittatur.

Infertur secundo quid dicendum, quan- 396
do contractus matrimonii sub conditione fieret cum duobus, quod idem est de aliis contractibus, qui consensu solo non perficiuntur. In quo casu aliqui dicunt, prævalere prius matrimonium, licet conditio utraque simul impleatur. Alii e contra putant, prævalere secundum, quia per secundum matrimonium videtur contrahens recessisse a priori voluntate et consensu, quare etiamsi adveniat conditio, non perficietur primum matrimonium, propter defectum consensus virtualiter permanentis. Sed breviter distinguendum est. Nam vel ponitur prius conditio

Quid, si matrimonium sub conditione contraheretur cum duobus.

posterioris matrimonii, vel e contra prius advenit conditio prioris ; vel utraque conditio simul impletur. Si prius advenit conditio posterioris, illud ratum manet per adventum conditionis, quæ invenit adhuc contrahentem solutum, et habilem ad contrahendum valide licet non licite, illud secundum matrimonium ; si vero prius advenit conditio prioris matrimonii, distinguendum est. Nam si contrahens per secundum matrimonium conditionatum recessit a consensu et voluntate prioris, procul dubio, etiamsi adveniat conditio, non perficietur primum matrimonium absque novo consensu, ut dicebat secunda sententia. Potuit tamen per secundum matrimonium conditionatum non recedere a priori consensu conditionato circa primum, sed velle illud perficere, cujus conditio prius adveniret, atque adeo adveniente prius conditione prioris matrimonii, illud ratum manebit. Denique si utriusque conditio simul ponatur, et prior consensus non sit revocatus, neutrum valebit, quia cum uterque consensus positus sub conditione virtualiter perseveret nondum revocatus, perinde judicandum erit posita simul conditione utriusque, ac si contrahens simul absolute cum duobus contraheret, quo casu neutrum valeret propter impossibilitatem, non propter incertitudinem, ut dixit Sanchez d. disp. VIII. num. 15. quod probat ex cap. *Ex litteris*, II. *de sponsalibus*, ex quo nihil ad rem haberi potest, sed neque ex cap. *Ex litteris*, I. *eodem titulo*, cujus casus magis ad rem ad rem accedere potuisset, aliquid potest probari. Addo denique, si utrumque matrimonium non simul, sed successive contractum fuit sub eadem conditione, v. g. *si navis hoc mense ex Asia venerit*, præsumptionem esse debere pro secundo matrimonio : quia contrahens illud sub eadem conditione, eo ipso præsumitur recedere voluisse a consensu præstito in priori matrimonio sub eadem conditione, cum impossibile esset velle illud secundum sub illa conditione, nisi revocando priorem consensum. Quod idem omnino, ut dixi, applicandum est ad contractus alios conditionatos, qui solo consensu non perficiuntur.

SECTIO XV.

Utrum pœna contractui addita debeatur in conscientia ante judicis condemnationem.

Suppono, valide, et licite apponi posse 397
in contractu pœnam resilienti, vel non observanti contractum, ut cum Soto, Gabriele, Silvestro, Joan. Med. et Navarro, probat Less. lib. II. cap. XX. dub. IV. num. 128. et aliis multis relatis, Th. Sanch. lib. I. *de matrim.* disp. LXXII. et alii, quos afferunt, et sequuntur Suar. lib. V. *de legibus*, cap. VI. et Castrus Palao tom. I. tr. III. disp. II. punct. 3. Requiruntur autem ad hoc aliquæ conditiones. Prima est, quod id non fiat in fraudem ad palliandam usuram, ut si mutuatario apponatur pœna si intra talem terminum non solverit, idque eo fine, ut ex mutuo habeat lucrum, quod sub nomine lucri exigi non posset, et ideo exigitur sub nomine pœnæ conventionalis : constat autem, id fieri ad palliandam usuram, quando scis, terminum statutum esse adeo brevem, ut non possit intra illum debitor solvere.

Pœna in contractu an possit apponi.

Secunda conditio, ut debeatur pœna, 398
est, quod debitor culpabiliter pactum transgrediatur : ubi enim nulla est culpa, non debetur pœna quæ necessario culpam supponit. Unde qui absque culpa non potest mutuum reddere, pœnam non debet : sufficit tamen culpa antecedens, ut si comessationibus, vel ludo debitor ad eum statum se reduxit, prævidens se futurum impotentem ad solvendum. Qui autem prorogationem habuit a creditore, vel prudenter ejus voluntatem interpretatus solutionem distulit, non debet in conscientia pœnam, cum bona fides

An exigat culpam.

culpam impedierit. Neque etiam quando contractus fuit jure ipso irritur; quoties enim absque culpa poterat contractus non servari, non debetur pœna ob ejus violationem.

399 Tertia conditio est, quod pœna sit proportionata culpæ: non potest enim gravis pœna apponi pro culpa quam tam gravis pœna excedit. Ad quam conditionem spectat quarta conditio, quam alii addunt, quod mora sit notabilis, nam si per biduum, vel hebdomadam ultra terminum præfixum solutio dilata digna tota pœna assignata. Quod idem dicendum est, quando solvit quidem partem, sed non totum debitum: non enim debetur tota pœna, sed pars correspondens parti nondum solutæ. Nisi forte multum interrerat, quod integre solveretur, ut si creditor illum terminum assignavit, quia indigebat tota illa summa ad emendam domum, quæ minori pretio emi non poterat, ut cum Navarro, Molina, Salas, et aliis observat Bonac. disput. III. *de contractibus* qu. III. punct. 7. n. 2.

Debet proportionem habere cum culpa.

400 Hoc supposito, dubium est, an pœna hæc conventionalis debeatur in conscientia ante condemnationem. Tres sunt sententiæ principales, prima docet deberi in conscientia etiam parte non petente: quia hæc pœna debetur ex contractu; quod autem ex contractu debetur, in conscientia debetur, etiam parte non petente. Hanc tenent Felinus, Decius, et Palud. quos affert Castr. Palao loco cit. anchar. et Palud. quos affert Sanc. ubi supra n. 2.

An debeatur, antequam petatur. Variæ sententiæ.

Secunda sententia extrema docet, non deberi etiam parte petente, ante judicis condemnationem. Hanc tenent Adrianus, Ledesma, Victoria, Lud. Lopez, Beja, Navarr. quos affert, et sequitur Sanch. nu. 4. Vasq. in 1. 2. disp. CLXXIII. c. 1. Castro Palao ubi supra nu. 4. et eam probabilem dicunt Lessius ubi supra n. 136. Layman, et Homobonus, quos affert, et sequitur Diana 1. tomo I. p. tract. *de contractibus* resol. 29. quia eo ipso, quod apponitur ut pœna, videtur sequi naturam et conditionem pœnæ, quæ communiter non debetur ante judicis condemationem.

Tertia sententia media est, quod debeatur ante judicis condemnationem, non tamen antequam petat adversarius. Hanc tenent Suarez d. c. VI. nu. 8. Salas *de legibus* disp. XV. sect. 3. num. 51. quos duos male citat Bonacina pro secunda sententia, eamdem tenent Menochius, Guttier. Covarr. Azebedo, Emmanuel Sa, quos affert Castro Palao num. 3. Molina, et alii multi, quos affert Sanch. nu. 3. et aliis adductis eam sequitur Bonacina loco cit.

Pro resolutione adverto primo, loquendo de possibili, dubium non esse, quod contrahentes possint pacisci de pœna solvenda ante judicis condemnationem, et antequam creditor exigat: quia id totum, concurrentibus debitis conditionibus, non reddit contractum injustum, atque ideo potest ejus obligatio ex pacto oriri, sicut et aliæ obligationes: in quo sensu dictum est in leg. *Rescriptum*, §. *S. pacto*, ff. *de pactis*. Si quis in pacto pœnam stipulatus est, posse postea agere, vel de pacto, vel ex stipulatione, suo arbitrio. » Ubi supponi videtur, ex pacto ipso deberi pœnam, vel ex contractu, quod autem ex con tractu debetur, ex justitia debetur, quod si ex justitia debetur, non est cur sententia aut petitio desideretur ad inducendam obligationem solvendi, nisi ex voluntate contrahentium tales conditiones ad obligationem exigantur. Quinimo in ipsa pœna legali, quando ea moderata esset, fatentur communiter doctores loquendo de possibili, non esse contra naturam pœnæ, quod lex obliget delinquentem ad aliquam pœnam solvendam ante condemnationem, ut cum aliis quos afferunt, fatentur Suar. lib. V. *de legib.* c. V. a. n. 15. Vasq. in 1. 2. disp. CLXVIII. cap. II. et seq. Castrus Palao disp. II. p. I. num. 4. Quanto magis id poterunt contrahentes facere, loquendo de possibili? Quare si contractu id ex- 401

Quid di[...] dum [...] quando possit.

primant, non videtur dubium, quod obligentur in conscientia ad pœnæ solutionem ante judicis sententiam vel partis petitionem, ut fatetur Suar. d. c. vi. n. 7. et 8. nisi contractus vel pœnæ appositio jure prohibeatur.

402 (…m pœ- obligat pœnam.) Quam doctrinam confirmat exemplum voti pœnalis, in quo ipse vovens sua sponte se obligat ad audiendam missam quotidie v. g. et ad pœnam jejunii, si eam non audierit : quod votum obligat ad pœnam promissam etiam ante condemnationem, et petitionem partis : cur ergo non poterit homo homini se eodem modo obligare ad solvendam rem promissam, et ad pœnam aliam, si rem non tradat ? Quamvis, ut veram fatear, exemplum hoc non sit omnino simile : tum quia obligatio illa non est ex justitia proprie dicta, sed ex religione, ut suppono : tum etiam, quia ibi vovens etiam ante petitionem partis, nempe Dei, debet pœnam promissam solvere, et licet ea pœna longe excedat culpam commissam, ut si votum erat de recitanda oratione Angelica, addita pœna jejunii si non recitaretur, adhuc esset obligatio jejunandi : quæ duo non semper locum habent in pœna conventionali. Cæterum exemplo illo ad minus ostenditur, posse sponte sua contrahentem se ad utrumque obligare, nempe ad solutionem pœnæ, etiam parte non petente, et ad solutionem pœnæ improportionatæ : quod ultimum maxime locum habere posset in est, communiter non debet æstimari culpa promissione gratuita, et omnino spontanea, qualis est promissio voti : nam in contractu oneroso, censetur contrahens invitus se ad talem pœnam obligare, atque adeo nolle se obligare obligatione spontanea, sed juxta æqualitatem requisitam in contractu oneroso, et per consequens juxta quantitatem, et proportionem culpæ commissæ.

403 (…uid de …na pro- …r dam- …m, vel …eresse.) Adverto secundo pœnam, quæ in contractu apponitur, duplicem esse : aliquando enim apponitur illa pœna propter damnum emergens, vel lucrum cessans contrahenti ex dilatione solutionis, vel violatione contractus : aliquando vero solum propter culpam injuste committendam, et in ejus punitionem. Quando pœna primo modo apponitur, videtur deberi procul dubio ante judicis sententiam, et ante partis etiam petitionem, idque fateri videntur ipsimet doctores, qui negant pœnam conventionalem deberi ante judicis sententiam ; sic enim expresse fatetur Sanch. d. disp. xxxvii. num. 1. ubi supponit, difficultatem totam esse, an pœna conventionalis debeatur in conscientia, quando non imponitur pro interesse lucri cessantis, vel damni emergentis ; hoc enim interesse constat ab injuste resiliente a contractu deberi ; difficultas ergo, et controversia solum esse debet de pœna, quæ imponitur, non propter hoc interesse, sed solum ad puniendam culpam injustæ violationis contractus initi.

Circa hoc tamen dubitari rursus potest quid intelligatur in præsenti nomine lucri cessantis, vel damni emergentis, pro quo pœna in contractu apponitur? 404 (Quale lucrum cessant debeat ad hoc considerari.) dupliciter enim hoc intelligi potest. Primo, si apponatur pœna ad compensandum lucrum cessans contrahenti, vel damnum emergens eo quod contractus initus sit violatus, v. g. si eo quod pecunia, quam tibi mutuo dedi, non reddatur statuto tempore, ego cogor mutuum accipere et usuras solvere, vel amitto lucrum negotiationis, quod haberem ex pecunia suo tempore reddita, vel occasionem emendi pretio vili, id quod pluris postea emendum est. Secundo, potest apponi pœna ad compensandum lucrum non quidem, quod haberem si non contraxissem, sed quod ex hoc ipso contractu, si observatus esset potuissem habere, v. gr. emisti fundum tibi utilissimum propter pastum quem habebat, tuis pecoribus valde opportunum, et ideo apposuisti pœnam solvendam, nisi fundus tibi tali tempore traderetur ; vel contraxisti sponsalia cum ditissimo, vel nobilissimo, ex cujus conjugio magnæ

tibi opes, vel dignitas magna obveniebat, et ideo apposita est pœna resilienti ad compensandum lucrum honoris, vel divitiarum, quod ex ipso sponsalium contractu observato tibi obveniret, et eo violato cessaret. Dubitari ergo potest, an quando supponitur, ejusmodi pœnam ob interesse appositam deberi in conscientia ante condemnationem, vel petitionem, id intelligatur etiam de interesse secundo modo accepto, scilicet ob damnum emergens, vel lucrum cessans quod ex ipso contractu observato haberi potuisset?

Ad quod sub distinctione videri posset respondendum : nam si reipsa damnum consequitur, vel lucrum cessat ob non servatam contractus fidem, debebitur procul dubio in conscientia pœna ante condemnationem, vel petitionem ullam, quia licet non fuisset explicite apposita pœna illa in contractu, adhuc in conscientia deberet resarciri totum damnum, quod contrahens patitur ob fidem sibi injuste violatam, seu quantum intererat quod servaretur : ergo si pœna explicite apposita non excedat illud interesse, debebitur a fortiori : quia ex contractu ortum fuerat jus in singulis ad hoc, ut sibi fides servaretur : ergo totum damnum, quod sequitur ex fide non servata, cum sequatur ex injuria, resarciri debet ex justitia, et multo magis, si id in pactum explicitum deductum fuit. Quando vero damnum illud reipsa secutum non fuit, magis posset dubitari, v. gr. fide sponsalium non servata, unde non levis jactura alteri contrahenti timeri posset, cui nuptiæ illæ magnum dignitatis, vel opum incrementum afferebant; sed tamen postea nuptias æque honestas et utiles invenit, atque ideo reipsa non patitur damnum ob fidem non servatam, tunc ergo pœna ad compensandum damnum illud in sponsalibus apposita non videtur deberi saltem ante partis petitionem, quia secluso pacto, quo pœna apposita fuit, non deberetur aliquid pro resarciendo damno, cum reipsa nullum damnum secutum fuerit.

Cæterum adhuc in eo casu puto deberi 45
pœnam illam ante sententiam, et petitionem partis, neque eam esse ad puniendam injuriam, sed ad compensandum interesse. Quia licet reipsa damnum secutum non fuerit, periculum tamen illud damni secuturi, quod ob violatam fidem incurrebatur, aliquid valebat, atque ideo potuit in ipso contractu pœna apponi, quæ valorem periculi illius compensaret. Si ergo pœna designata non excedebat valorem illius periculi, sed erat tantum, quanti æstimari prudenter poterat illud periculum non subire, potuerunt bene contrahentes pretium illud taxare, et ad illud solvendum se obligare in ipso contractu. Et hæc videtur esse intentio contrahentium, quando ex violatione fidei timent sibi jacturam aliquam pretio æstimabilem, et ideo addunt pœnam ad compensandum damnum, quod talis jactura, vel ejus periculum afferret. Unde in eo casu aliquid operatur explicita appositio pœnæ. Si enim ea explicata non fuisset, non deberet resiliens aliquid postea pro damno illato restituere, si revera nullum damnum secutum fuit : quando vero explicite apponitur pœna, ea debetur etiam non consecuto damno, si tamen violatio fidei attulit periculum talis damni, quia illud etiam periculum taxare voluerunt contrahentes, ut pro illo etiam justum pretium solvendum esset : alioquin frustra adderetur illa determinatio pœnæ; nam pro damno revera consecuto ex natura rei deberetur restitutio : illa ergo taxatio pœnæ videtur esse pro periculo damni, quod periculum prudenter tanti æstimari potest, atque ideo id etiam ex pacto deberi videtur, quia ubi ultra contractum principalem videtur esse alius diversus contractus, quo supposita injuria violatæ fidei, obligant se contrahentes ad solvendam talem summam propter periculum damni emergentis, vel lucri cessantis, quod ex tali injuria oriri potest.

His itaque animadversis, tota controversia videtur jam solum reduci ad pœnam, quæ apponitur in contractu, non propter interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, sive illud sit intrinsecum sive extrinsecum contractui, sed quæ apponitur solum ad puniendam culpam fidei injuste violatæ, quæ culpa digna est aliqua proportionata pœna, et hæc potest prudenter ab ipsis contrahentibus antecedenter taxari, et in pactum deduci : et de hac pœna dubitari potest; an debeatur in conscientia ante condemnationem? In quo puncto placet mihi tertia sententia supra relata, quod hæc pœna debeatur quidem ante sententiam judicis, non tamen ante creditoris petitionem. Prima pars probari potest primo, quia hæc videtur esse intentio contrahentium, cui in foro conscientiæ standum est : nolunt enim se obligare ad hoc, ut debeant recurrere ad judicem, cujus judicium incertum est, et non sine sumptibus et molestiis obtinendum. Secundo, quia si pœna hæc deberet sequi conditionem aliarum pœnarum, quæ ob delicta commissa a judice infliguntur, sequeretur, quod sicut in aliis delictis reus interrogatus negare potest suum delictum, ut effugiat pœnam, quando contra ipsum non est semiplena probatio, vel indicia sufficientia ad extorquendam confessionem, sic in hoc casu posset debitor etiam a judice interrogatus ad instantiam creditoris negare, se talem pœnam apposuisse in contractu, vel pactum culpabiliter violasse, quoties de iis non præcederet semiplena probatio, vel alia indicia sufficientia, etc. consequens autem, ni fallor, non admittent adversarii : quare fatendum est, non esse contrahentium intentionem, quod hæc conventionalis pœna sequatur conditiones aliarum pœnarum in omnibus, et quod a solo judice imponenda sit. Tertio, probari potest, quia in aliis pœnis, licet judex eas non imponat, prout a lege constitutæ sunt, non ideo tenetur ad restituendum pœnæ valorem ei, cui pœna applicanda foret, ut cum communi sententia dicemus infra agentes de judiciis, et judicum obligationibus : in nostro autem casu, si creditore petente, judex injuste debitorem absolveret a pœnæ conventionalis solutione, nemo dicet, judicem non teneri ad restituendum creditori legitime petenti, id quod minus habuit ob injustam sententiam, et debitoris absolutionem : quoties enim actor petit quod ex pacto debetur, judex non potest absque injustitia, et obligatione restituendi id negare. Non ergo obligat pœna illa solum sicut aliæ pœnæ legibus statutæ, sed alio strictiori vinculo ex justitia commutativa, quæ dat jus contrahenti, quod jus debet judex illæsum conservare, quando ad ipsum recurritur.

407 Solvuntur argumenta contrar a.

Objiciunt primo quia in dubio intelligi debent contrahentes imponere pœnam juxta regulam juris communis circa alias pœnas : sed in aliis pœnis regula est, ut communiter non obligent ante latam sententiam, ergo eodem, et non alio modo intelligitur pœna conventionalis imponi. Ad hoc argumentum ultra alias solutiones, quæ apud DD. hujus sententiæ videri possunt responderi potest, imo ut hæc pœna intelligatur sequi conditionem aliarum pœnarum, non debere exigi judicis sententiam ad ejus obligationem. Nam regula communis est, ut is possit pœnam exigere, et ad eam obligare delinquentem, qui pœnam imposuit et statuit; ad illum enim pertinet de causa aliqua judicare, et legem mandare executioni, qui in ea materia potuit legem condere : quare communis pœna legalis potest executioni mandari ab eo, qui potuit legem pœnalem condere sine eo quod indigeat recursu ad alium superiorem, qui pœnam exequatur : cum ergo pœna conventionalis oriatur ex lege solum ipsorum contrahentium qui talem pœnam delinquenti imposuerunt, ipsi etiam contrahentes poterunt obligare delinquentem ad solvendam pœnam propria lege impositam, sine recursu ad alium superiorem : alioquin hæc pœna non sequeretur for-

maliter loquendo, regulam communem aliarum pœnarum, ad quas illi obligare possunt, qui eas possunt imponere. Adde, regulam communem esse, ut ille possit ad pœnam obligare, et eam exigere, qui potest in ea dispensare : imo major potestas requiritur ad dispensandum in pœna, quam ad eam exigendam : nam judices iuferiores possunt exequi, et exigere a delinquentibus pœnas legibus statutas, et tamen ipsi non possunt in eis dispensare, sed solum princeps supremus, vel alii superiorem jurisdictionem, et facultatem participantes, cum ergo contrahentes possint dispensare in pœna a se imposita, et eam violatori contractus remittere ; a fortiori poterunt propria auctoritate eam pœnam exigere. ad eamque obligare sine recursu ad potestatem superiorem.

Objiciunt secundo, quia has pœnas conventionales sæpe moderatur judex, quia exuberantes sunt, imo ex stylo curiæ non fit condemnatio harum pœnarum, nisi quatenus interest, ut cum aliis testatur Sanch. num. 4. ergo requiritur, quod recurratur ad judicem, qui videat, an sit pœna exorbitans, et moderanda. Resp. hoc argumentum, si aliquid probat, probaret etiam, pœnam in contractu positam pro solo damno emergente, non obligare ante judicis sententiam, quia de hac etiam judex considerat, an sit exorbitans et excedat damnum contrahentis : et tamen ipse Sanch. ut vidimus fatetur, ejusmodi pœnam obligare ante judicis sententiam, et petitionem partis. Quamvis ergo ad judicem spectet judicare de justificatione, vel exorbitantia pœnæ conventionalis, quamdiu ejus judicium imploratur, hinc tamen non sequitur, quod quando de justitia et æqualitate pœnæ constat ipsi debitori, non teneatur in conscientia illam solvere ante judicis condemnationem. Sicut etiam de ipsa substantia contractus, et ejus justitia, et valore decernit judex, quando ad ipsum recurritur : et tamen si contrahentibus de valore, et justitia contractus alias constet, non est necessaria judicis sententia, ut ex ipso contractu solo obligari censeantur in foro conscientiæ.

Nunc jam probemus breviter secundam partem nostræ sententiæ, quod scilicet non sit obligatio solvendi pœnam, de qua loquimur, quæ non opponitur pro interesse, sed solum ad puniendam culpam fidei violatæ, antequam a parte petatur. Quia cum tota hæc obligatio pendeat ab ipsorum contrahentium intentione ; hæc videtur esse eorum intentio, quando in contractu non se obligant expresse ad solvendam pœnam etiam creditore non petente. Quod probari potest applicando cum proportione debita argumentum illud, quod minus breve contra nostram sententiam fiebat ; quia nimirum pœna legalis communiter non debetur, antequam legislator, vel judex legislatoris auctoritate eam exigat, et exequi velit : ergo pœna etiam conventionalis, quando mere pœna est, eodem modo intelligitur imponi, ut in sua executione dependeat ab illis, qui legem talem imposuerunt, qui sunt ipsimet contrahentes. Ad eum enim pertinet, ut diximus, pœnam exequi, et exigere, qui legem indixit : cum ergo contrahentes sint legislatores mutui in ordine ad pœnam conventionalem, ad eosdem spectabit pœnam exequi, et exigere, atque ideo ipsis non exigentibus, pœna non videtur deberi ob fidem violatam, quando scilicet non pro interesse, sed in meram punitionem imposita fuit. 408

An de[...] solvi, [...] quam p[...] tur.

Restat pro complemento hujus dubii videre, an pœnæ, quæ in testamento, vel ultima voluntate a testatore imponuntur, hæredi, legatario, vel fideicommissario eisdem regulis intelligendæ sint quoad obligationem eas in conscientia exequendi ? De quibus DD. communiter dicunt, deberi in conscientia ante ullam sententiam. Ita Panorm. S. Antonin. Cajet. Covar. Navar. Castro, et Tiraq. quos refert, et sequitur Suar. d. lib. V. *de legib.* c. vi. n. 10. qui dicit, rationem esse, quia hæc non est vere pœna, sed condi- 409

Qui[...] pœna [...] tato[...] posit[...] rebu[...] suis [...] ven[...]

tio. Testater enim non habet jurisdictionem, qua puniat et cogat, sed habet plenum dominium rei suæ, quam potest legare prout vult, et ideo non imponit pœnam, sed relinquit rem suam sub conditione, qua deficiente non vult rem suam ab hærede, vel legatario retineri, et ideo talis pœna obligat in conscientia ; quia deest jam titulus rem illam detinendi.

Hæc tamen ratio non videtur universalis : quia aliquando pœna testamentaria non est carentia rei legatæ, vel relictæ a testatore, quam deficiente conditione non possit jam hæres, vel legatarius retinere, sed est aliquid aliud solvendum ex propriis bonis hæredis, quem testator gravavit, v. g. ad tale festum quotannis celebrandum, alioquin quo anno huic obligationi deficeret, solveret in pœnam culpæ commissæ aliquam partem fructuum fundi proprii Xenodochio, quem fundum a testatore non acceperat. Quo casu, posita culpa illa, non ideo hæres amittit dominium hæreditatis acquisitæ, etiamsi pœnam non solvat, nisi id etiam expressisset testator, sed solum debet pœnam illam solvere ex propriis bonis. Quod quidem debitum, licet oriatur ex testamento, sed tamen oritur etiam ex quasi contractu, quo se obligavit hæres ad pœnam illam solvendam, quando hæreditatem cum illo onere acceptavit : atque adeo de ejusmodi pœnis non aliter videtur dicendum, ac de pœnis conventionalibus, sed ex voluntate testatoris, et ejus intentione colligendum est, an debeantur in conscientia ante judicis sententiam ; vel ante petitionem illius, cujus intererat conditionem impletam esse, vel pœnam solvi. Quæ tamen intentio communiter præsumi poterit in testatore, quia cum ipse qui pœnam imponit, et qui contrahit cum hærede, non possit amplius pœnam exigere, et ille, cui solvenda est non contraxerit, et sæpe contingere possit, quod nec sciat illum hæredis obligationem, et jus suum ad pœnam exigendam, non videtur necessaria petitio partis ad obligationem solvendi pœnam illam. Quare videtur pœna illa relinqui a testatore per modum legati novi conditionalis, quod succedat loco rei illius quæ impleta non fuit. Unde sicut legata alia in conscientia debentur, legatario etiam non petente, sic de hac pœna dicendum videtur propter eamdem rationem.

Quando ergo pœna apponitur a testatore circa res proprias suas, quas vult ab hærede, vel legatario amitti in pœnam, talis vel talis conditionis observatæ, tunc verum est, quod cum disponat de rebus suis, potest ipse propria auctoritate earum dominium auferre, deficiente tali conditione, atque adeo in conscientia debere ab hærede, vel legatario relinqui rem sibi relictam, quam jam non potest amplius ex voluntate testatoris possidere. In hoc tamen ipso considerenda est testatoris intentio, quæ si explicata fuit verbis claris, dubium non erit, ut si dixit eo ipso amittat dominium, nec possit amplius hæreditatem habere, sed absque alia declaratione ipso facto, transeat ad talem vel talem personam ; et in universum quoties legatur sub conditione, vel addita pœna amittendi legatum, restituendum esse in foro conscientiæ, etiamsi occultus fuerit conditionis defectus, tradunt communiter doctores præter Minchacam *de successionum progressu*, in prælatione libri primi nu. 98. ad finem, quos late congerit et sequitur Thom. Sanch. lib. VII. *de matrim.* disp. XLI. n. 2. et sequentibus, dicens in hoc differre pœnam testamentariam a pœna legali. 410

Quid circa res suas, prima sententia.

Quare hæc doctrina generalis ab aliquibus limitari solet primo, ut hæres tui tanquam modus id onus injunctum est, ut cognomen testatoris usurpet ejusque insignia deferat, non censeatur hæreditatem acquisitam amittere, nisi admonitus illud onus implere contempserit. Ita Molina jurisperitus lib. II. de primog. c. XIV. an. 20. A quo tamen discedit noster Molina tom. III. disp. 615. n. 4. dicens, 411

Quid de conditione circa cognomen. et insigna.

non esse necessariam præviam monitionem, ut deficiente conditione, censeatur amisisse fideicommissum, et teneatur illud successori restituere, et disp. 611. in fine dixerat, hanc obligationem potuisse quidem a testatore pro foro etiam conscientiæ imponi, se tamen non consulere testatoribus, et institutoribus majoratum, ut tantum onus successoribus imponant, quod quidem multum eorum conscientias illaquearet, sed solum imponant pœnam amittendi majoratum, quam successor posset in judicio petere et obtinere.

412 Secundo, limitant aliqui, ut non procedat, quando per ignorantiam invincibilem hæres conditionem a testatore præscriptam omisit, v. gr. si in fundatione majoratus exigitur, quod successor non contrahat matrimonium cum ignobili, vel maculam sanguinis habente : si enim successor facta diligentia putavit invincibiliter conjugem habere conditiones a testatore requisitas, licet reipsa deceptus fuerit, non amittet majoratum, quem testator jussit, deficiente illa conditione, statim ad successorem transmitti. Ita Mol. jurista d. lib. II. cap. XIII a. n. 28. licet cum aliquo timore docet, præsertim quando non ut conditio, sed ut modus gravamen illud a testatore appositum fuit, ut regulariter apponi solet. Noster autem Mol. disp. 614. n. 2. dicit, ex verbis, affectu et aliis circumstantiis indagandam esse intentionem fundatoris, an reipsa voluerit, ignorantiam invincibilem non excusare eo casu, quia noluit eam maculam in suis successoribus reperiri : in dubio autem de ea intentione non esse privandum possessorem, quia in dubio melior est conditio possidentis.

Quid. si per ignorantiam violata est conditio.

Ego pro utraque limitatione adverto, conditiones has aliquando esse in gratiam, et bonum ipsius testatoris, qualis est conditio cognomen, et insignia retinendi : aliquando vero esse in gratiam et bonum alterius, ut si jussit dare quotannis Petro centum sub pœna amittendi legatum, vel hæreditatem. Et quidem in secundo casu credo, communiter non incurri pœnam in foro conscientiæ, quando ille tertius conscius et potens, non urgebat nec petebat quod sibi debebatur : quia intentio testatoris ea esse videtur, ut dentur centum Petro annua, nec invitus iis careat : non censetur autem esse graviter invitus, quando sciens, et potens non urget nec ille petit, imo et debitor videtur ex præsumpta voluntate creditoris solutionem differre : quare sicut quando ex consensu creditoris expresso differret solutionem, pœnam non incurreret : sic quando ex tacito, vel præsumpto ejusdem consensu non solvitur, non videtur incurri pœna, nec ad id voluisse testator in foro conscientiæ obligare.

Quando vero conditio erat in gratiam, et bonum ipsius testatoris qui ad ejus executionem non potest post mortem amplius urgere, rursus distinguendum videtur. Aliquæ enim sunt conditiones, quæ ita habent tractum successivum, ut quando debito tempore prætermissæ sunt, adhuc possint reponi cum nullo, vel parvo detrimento testatoris : aliquæ vero sunt, quæ semel omissæ non possunt reparari, nec resarciri potest damnum, cujus vitationem præcipue testator intendit, qualis est conditio illa de non accipienda conjuge ignobili, vel maculam sanguinis habente, ex cujus conditionis violatione, etiamsi ignorantia invincibili id factum sit, sequitur irreparabile illud damnum, quod successores maculam sanguinis contrahant. Si ergo conditiones sunt prioris generis, credo etiam communiter præsumi posse, testatorem noluisse obligare successorem in conscientia ad abdicandam hæreditatem a se, sed solum ad observandam conditionem, et gravamen, et dedisse etiam jus aliis cogendi possessorem ad pœnam subeundam, si nollet parere. Ratio autem est, quia si possessor cognomen, et insignia fundatoris accipiat, reparari videtur ex omni fere parte damnum fundatori

4[illegible] Qu[illegible] erat in g[illegible] test[illegible]

illatum, et alioquin, cum ipse possessor magis propinquus sit, et nullum damnum testatori sequatur ex eo, quod ipse in possessione perseveraret observata conditione, is videtur ex intentione fundatoris cæteris præferendus, nisi contrarium ex ejus verbis clare constet. Si vero conditiones sint posterioris generis, quibus prætermissis damnum irreparabile sequatur, tunc credo nec monitionem requiri, nec ignorantiam invincibilem excusare a debito restituendi majoratum successori postea vocato, qui simili vitio non laborat, quia intentio fundatoris ea videtur fuisse, ut talis macula in suis successoribus non reperiretur, quando non per modum pœnæ, sed per modum meræ conditionis exigitur.

Circa hoc tamen dubitari potest, an quando vitium illud ita esset occultum, ut reipsa damnum non inferret familiæ, ipse tamen possessor, qui vitii conscius est, teneatur in conscientia successori vocato cedere majoratum? P. Thomas Sanch. d. lib. VII. *de matrim.* disp. xci. n. 4. in simili fere casu dicet, uxorem, cui maritus usumfructum legavit ea lege, ut caste vivat, teneri in conscientia usumfructum cedere hæredibus mariti, si semel etiam occulte fornicetur, nec ullo modo delictum probari possit. Quia hæc non est pœna ad judicium pertinens, sed conditio, quæ deficiente, deficit voluntas testatoris, et per consequens titulus legati ad usumfructum retinendum. Unde videtur idem dicendum in casu nostro, quando contra præscriptum testatoris possessor duxisset conjugem ignobilem, vel maculatam, licet vitium occultum esset, nec probari posset.

414 Quid, si violatio de facto non intulit damnum.

Cæterum P. Molina disp. 614. n. 3. putat, si macula illa conjugis acceptæ occulta sit, non debere possessorem se majoratu privare: quia dum vitium illud est ita occultum, perinde se habet in ordine ad fundatoris intentionem, ac si non esset, cum in rebus honoris et famæ, quamdiu macula ignoratur, nihil noceat familiæ, quare non præsumitur testator voluisse, quod possessor eo casu se prodat et majoratum relinquat: quem relinquere non posset, nisi vitium illud prodendo: alioquin enim ejus filii reclamabunt, et opponent non potuisse Patrem in eorum præjudicium cedere: quæ inconvenientia non præsumitur voluisse testator, nec ad rem adeo difficilem successorem suum eo casu obligare. Quæ sane responsio verissima mihi videtur, et ex ea probabiliter satis sequi videtur, etiam in illo alio casu occultæ fornicationis posse cum proportione locum habere eamdem doctrinam. Nam licet non sit in ea omnino eadem ratio (maritus enim non solum intendit honorem, et bonam famam suam, et suæ uxoris, sed etiam ejus castitatem vidualem) sed tamen magna ex parte intendisse etiam videtur proprium honorem, cui etiam post mortem non parum noceret uxoris impudicitia et turpitudo: nec præsumitur voluisse uxorem cum tanto detrimento obligare ad cedendum usumfructum hæredi prodendo suum delictum, maxime cum hoc ipsum in ipsius mariti defuncti dedecus redundaret: quare cum eædem fere rationes in eo casu militent, ac in illo alio, de quo locutus fuit Molina, idem etiam in eo casu dicendum videtur.

DISPUTATIO XXIII.

DE DONATIONE, ET PROMISSIONE.

Accedimus jam ad contractus in particulari, et incipimus a donatione, et promissione : non loquimur autem de promissione mutua, quæ pertinet ad contractus onerosos, sed de promissione liberali, et gratuita, de qua in primis videndum est, quid sit, et quomodo obliget, postea vero agemus de donatione, et ejus speciebus.

SECTIO I.

Quid sit promissio gratuita, et in quo differat a proposito.

1 Promissio et propositum in quo differant.

Præ oculis habenda est differentia inter propositum, et promissionem : nam propositum etiam exterius expressum solum est voluntas præsens aliquid postea faciendi, nulla sibi ad hoc nova obligatione imposita : unde licet alioquin propositum sit de re aliunde sub peccato debita, quale est propositum non peccandi quod pœnitens in confessione habet : non tamen affert obligatione novam ; quia proponens non intendit sibi aliquam aliam turpitudinem adjicere contra aliquam virtutem, si propositum non observet. Promittens vere non solum explicat propositum faciendi, sed intendit se aliquo modo ligare, ita ut si promissum non observet, id opponatur contra aliquam virtutem, sive fidelitatis, sive justitiæ, de quo postea videbimus. Itaque proponens non se intendit de novo ligare ; qui vero promittit, intendit sibi novum aliquod vinculum injicere ad rem promissam faciendam. Dixi autem, proponentem non intendere sibi novam obligationem, aut turpitudinem adjicere, ne a proposito deficiat : non enim nego, quod ex ipsa violatione propositi boni consequi possit aliqua turpitudo, quæ non esset, si propositum non præcessisset : nam qui firmiter proponit circa aliquod bonum faciendum, vel peccatum vitandum, si post repetitum, vel firmum, propositum facile deficiat, negari non potest, quod contrahat novam turpitudinem inconstantiæ, quam non contraheret, si propositum non præcessisset: quæ inconstantia in bono suscepto reprehensibilis est, et de ipso dictum est *Luc.* IX, 62. *nemo mittens manum ad aratrum, et respiciens retro aptus est regno Dei.* Et opponitur constantiæ, seu perseverantiæ in

bono suscepto. Hanc tamen turpitudinem non intendit sibi injicere, qui proponit, si deficiat, sed consequitur ex natura rei etiam præter, et contra ejus intentionem. Promissio autem affert obligationem et turpitudinem, ad quam promittens vult se obligare, si a promissione deficiat, per quod differt maxime a simplici proposito.

Quo supposito primum dubium esse potest in quo consistat essentia promissionis : loquimur autem de promissione humana qualis fit inter homines, non de voto, aut promissione quæ fieri potest mentaliter Deo, vel Angelis. In quo puncto varios dicendi modos refert Turrian disp. LXIV. *de Justit.* dub. 19. nam dici potest : promissionem consistere in solo actu voluntatis interno, sicut aliqui dicunt de voto. Vel dici potest consistere in actu intellectus, sicut etiam dicunt aliqui de voto, lege, et oratione, et de omni locutione, qua cum Deo, vel Angelis loquimur, vel qua Angeli ad invicem loquuntur. Vel dici potest consistere in utroque actu simul. Ipse denique dicit, promissionem consistere in solis vocibus, vel signis externis, quibus voluntas interna significatur.

uo nsis- mis-

In hoc non videtur esse posse fere, nisi quæstio de nomine ; de re enim supponimus, intercedere debere ad veram promissionem ex justitia actum voluntatis, quo aliquis velit vere se obligare : alioquin quamvis velit exprimere exterius obligationem, non erit promissio vera, sed ficta, ut probavimus disp. præced. sect. IV. Suppono etiam, debere intercedere ad promissionem humanam obligantem signa aliqua externa, quibus obligatio significetur, ut videbimus infra sect. II. Quare requiritur etiam voluntas talis significationis, et expressionis externæ : si enim aliquis haberet quidem interius voluntatem se obligandi, sed nollet id significare aut exprimere, atque ideo expressio vel signa externa essent illi involuntaria, et præter intentionem exprimeret talem voluntatem, non obligaretur, quia illa non fuit actio humana. Suppono etiam, non requiri actum intellectus, quo interius exprimat talem voluntatem : quia nec ad locutionem Angelorum inter se, nec ad hoc, ut loquamur cum Angelis, vel cum Deo, requiritur talis locutio per actum intellectus ut suppono ex tract. *de Angelis.*

Quibus suppositis, certum videtur, promissionem validam humanam, in ratione promissionis valide obligantis, non consistere solum et adæquate in vocibus externis, vel aliis signis : quia si hæ ipsæ voces, vel signa ponantur præter intentionem, vel absque voluntate interna se obligandi, sed ficte, non obligabit saltem ex justitia promissio in ratione promissionis, sed ad summum obligabit ad damnum promissario secutum. Ergo in ratione promissionis obligantis ex justitia includit etiam intrinsece voluntatem internam se obligandi, et voluntatem id exterius significandi. Impossibile enim est, quod positis omnibus, quæ intrinsece et essentialiter constituunt adæquate promissionem valide obligantem, non detur promissio obligans : si ergo positis aliis omnibus signis præter voluntatem internam, non datur promissio obligans, consequens est, ut aliquid illius desit, atque ideo, quod voluntas quæ deest, pertinere debeat ad intrinsecam constitutionem promissionis obligantis.

Duplex ergo potest esse difficultas. 3

Promissio externa sine voluntate an sit dicenda promissio.

Prima magis de re, an si quis habeat voluntatem internam se obligandi, illa sufficiat ad obligandum saltem ex natura rei, et secluso jure humano, licet non intimetur promissario, ita ut si promissarius per revelationem Dei, vel aliunde sciret illam voluntatem promittentis, posset acceptare illam obligationem sine alia intimatione ipsi facta : videtur id enim fieri posse, sicut in voto, quod licet vovens non intimet Deo, nec cum Deo loquatur, videtur obligare ; Deus enim illam voluntatem videt et acceptat. Hoc tamen pendet ex illa alia quæstione, an

intimatio voluntatis facta a promittente, vel donante ei, cui se obligat, vel donat, sit essentialiter necessaria ex natura rei ad obligationem, quæ infra tractanda est sect. II. quare de illa nunc dicendum non est. Secunda difficultas esse potest magis de vocibus, an licet promissio externa sine voluntate interna non obliget ex justitia, possit tamen dici promissio, licet non possit dici promissio obligans ex defectu conditionis requisitæ ad obligandum, nempe voluntatis internæ, ita ut voluntas hæc constituat quidem partialiter promissionem in ratione obligantis, non tamen in ratione promissionis ; sine illa enim videtur jam dari promissio humana, licet non promissio libera, vel voluntaria, quæ videtur esse sententia Turriani loco cit.

4 Et quidem in hæc quæstione de nomine placet magis, quod deficiente voluntate interna, non dicatur promissio ; quia promissio simpliciter dicitur actus humanus inducens obligationem : sicut etiam lex exterius proposita sine voluntate obligandi non est lex proprie, et in rigore, et sicut matrimonium externum sine consensu interno non est matrimonium, et votum externum sine voluntate se obligandi, non est verum votum, et sic de aliis. Et quidem, si desit voluntas proferendi voces illas, sed casu præter intentionem proferantur, non est dubium, quod illa non dicatur promissio, quia nec etiam dicitur locutio humana, locutio enim debet esse ex intentione manifestandi mentem : si ergo non sit talis intentio significandi, vel manifestandi mentem, prolatio illa materialis vocum non erit locutio, et per consequens nec promissio. Si vero sit voluntas proferendi voces illas, et manifestandi ficte animum se obligandi, desit tamen voluntas se obligandi ; erit quidem locutio et manifestatio, non tamem promissio ex justitia : quia sicut non potest esse locutio, et manifestatio sine animo loquendi et manifestandi, sic nec poterit esse obligatio, seu promissio sine animo se obligandi. Promissio enim est lex privata, quam promittens sibi imponit et qua se ligat : ubi ergo ex defectu animi non se ligat, non est lex nec promissio. Sicut si in legislatore desit animus ligandi et obligandi subditos ; quantumvis proponat exterius et fingat se velle obligare, non obligat, nisi per accidens propter ignorantiam qua subditi putant voluisse legislatorem obligare : ergo deficiente animo, illa non est lex vera, sed apparens. Sic ergo lex privata, deficiente animo se obligandi, non erit lex privata, nec promissio. Alioquin si illa dicenda sit in rigore promissio, dicetur verus violator promissionis, qui non observat quod sine animo promisit. Unde qui ficte vovit, dicetur etiam voti reus et violator, si non servet, quod ficte promisit. Consequens autem est contra communem loquendi et sentiendi modum : nemo enim dicet illum violasse votum, aut posse aliquem licite post votum castitatis absque dispensatione uxorem ducere : non ergo datur proprie votum, nec promissio absque intentione, et voluntate se obligandi, et per consequens voluntas illa intrat ad componendam et constituendam etiam intrinsece promissionem in ratione promissionis justitiæ.

Arguit Turrian. num. 6. ab exemplo homicidii, quod licet, ut sit liberum, requirat actum voluntatis ; ipsa tamen actio externa vere est homicidium. Respondeo facile, neque etiam homicidium esse complete homicidium sine voluntate saltem indirecta occidendi : sine illa enim ponetur quidem occisio hominis auctoritate privata, non tamen homicidium, quia hoc non datur sine peccato, nec peccatum sine voluntate interna lædendi injuste. Fateor, homicidium in recto supponere pro actione externa, voluntatem vero malam importari in obliquo ; sed tamen intrinsece, et ut partem constituentem ipsum in ratione homicidii, seu ut formam denominantem. Sicut locutio in recto est prolatio externa talium vocum, importat tamen in obliquo 5

Solvuntur contraria

voluntatem significandi, et manifestandi mentem, per quam constituitur formaliter in ratione locutionis. Si homicidium est occisio auctoritate privata procedens a voluntate injusta. Sic etiam promissio in recto dicit signa externa, vel locutionem, et in obliquo voluntatem se obligandi, ut partem tamen constitutivam, est enim promissio justitiæ signum externum, procedens a voluntate se obligandi ad illam significandam.

Secundo ex eodem argui potest, quia qui promissionem violat, dicitur violare fidelitatem ; fidelitas autem pertinet ad veritatem, quæ quidem verbis externis competit, aut signis, ergo in illis consistit etiam promissio. Responderi posset, fidelitatem partim convenire cum veracitate, partim differre convenit, quatenus sicut veracitas inclinat ad non significandum per verba contra id quod est in mente, ita fidelitas inclinat ad non ponenda facta contra id quod promissum est, seu contra datam fidem. Differt vero, quia veracitas solum vult conformitatem verborum cum judicio loquentis : fidelitas vero vult conformitatem factorum non cum significatione verborum, sed cum fide data ; qui autem non habuit animum se obligandi, non dedit fidem, sed finxit se fidem dare, ut patet in contrahente ficte matrimonium, vel ficte vovente : quare in rigore non obligatur ex fidelitate ad id quod apparenter et non vere promisit ; peccat tamen contra veracitatem, quando promisit, quia significavit per voces animum se obligandi, quem tamen non habebat. Sed tamen facilius respondeo admittendo illum peccare contra fidelitatem in sensu inferius explicando : non tamen contra justitiam, quia nullum justitiæ jus dedit promissario, quod sine voluntate dari non potest, nunc autem solum loquimur de promissione obligante ex justitia.

6 Sententia P. Vasquez circa promissionem, et propositum.

Hinc infertur, non bene assignari ab aliquibus differentiam inter promissionem, et propositum : de quo puncto P. Vasquez, pridie quam obiret latius quæstionem instituit, quam morte impeditus non absolvit omnino, et habetur in tom. IV. in III. part. disp. VI. *de matrimonio*, ubi relatis aliorum, et præcipue Thomæ Sanchez, eo tamen non nominato, sententiis, eas impugnat : et licet in aliquibus nobiscum conveniat, in duobus tamen potissime dissentit. Primo, quia docet num. 14. promissionem, prout differt a simplici proposito, nihil aliud esse, nisi « affirmationem, et enuntiationem, quamdam alicujus rei in futurum faciendæ ei insinuatam, in cujus gratiam et utilitatem, seu obsequium res facienda est. » Unde infert, si quis sine animo faciendi aliquid, dicat se facturum, esse quidem mendacem, quia affirmat se habere animum, quem de præsenti non habet non tamen esse infidelem, si postea mutato animo id non faciat. Rursus debere insinuari ei, in cujus utilitatem res facienda est : si enim alteri dicatur, non est promissio, nec violatur fidelitas, si postea res non fiat : fides enim nulli data fuerat, et fidelitas est ad alterum, et ideo si pœnitens non posset a confessario cogi præcepto ad pœnitentiam implendam, non peccaret pœnitens contra fidelitatem eam non implendo, sicut dixerat, quia id non erat in utilitatem confessarii. Unde secundo docet num. 17. contra nostram sententiam, quantumvis promittens habeat animum non se obligandi, si tamen alicui dicit se aliquid in ejus gratiam facturum, dari veram promissionem et obligationem, quia promittere non est aliud quam proferre talia verba, quibus affirmatur et insinuatur res futura ei in cujus gratiam fieri debet : quare eo ipso quod velis talia verba proferre et insinuare, habes veram intentionem promittendi, et te obligandi : invenit autem. P. Vasquez num. 14. magnum discrimen inter hæc verba, « *ego habeo propositum, seu voluntatem faciendi*, et hæc, *ego faciam :* nam priora solum habent pro objecto aliquid præsens, nempe propositum faciendi, quod solum sufficit ad eorum veritatem, et ideo non sunt promis-

sio. Posteriora vero habent pro objecto rem futuram, quæ ad eorum veritatem requiritur, et ideo sunt promissio, quia rem futuram affirmant. Hanc eamdem sententiam brevius, et fere absque probatione transcripsit, et amplexus est Turrianus dicta disputat. LXIV. dub. 20.

7 Prima pars impugnatur. Utrumque dictum P. Vasq. difficile est, et quod attinet ad primum, et ad definitionem, quam tradit promissionis, videtur ea esse diminuta, nec negari posse quod aliquis habeat propositum firmum dandi aliquid Petro, et ideo judicet se daturum et totum hoc velit Petro significare, nempe se habere tale propositum, et se judicare fore, ut illud postea impleat, et tamen non habeat animum ullo modo promittendi, aut se aliqua ratione obligandi Petro per talem enuntiationem, nec reipsa promittat.

Quod in primis probare possumus, quia si ad promissionem sufficeret dicere alicui, nos aliquid in ejus obsequium facturos, sequeretur, quod quoties in oratione coram Deo non solum proponimus, sed humiliter ab eo petimus gratiam an hæc, vel illa opera bona quæ hodie in ejus obsequium facturi sumus, eo ipso promittimus et vovemus ; insinuamus enim et dicimus Deo, nos tale bonum opus facturos. Sæpe etiam simpliciter, et absolute dicimus Deo, *Domine ergo cras ibo ad corrigendum talem peccatorem, peto ut ejus cor tua gratia emollire digneris :* et tamen non ideo votum emittimus de correctione facienda : nec enim Apostolus Petrus votum fecit peculiare non negandi Christum, quando ei audenter dixit : *Etiamsi oportuerit me mori tecum* Matth. XXVI, 35. *non te negabo.* Non est ergo idem promittere, et affirmare ac insinuare alicui, quod in ejus obsequium facere cogitamus, etiamsi id per verbum, *faciam,* dicatur.

Respondebit aliquis juxta doctrinam quamdam ejusdem Vasquez ibi nu. 24. aliquando non solum hæc verba, sed etiam ipsum verbum, *promitto ;* usurpari solere in alia significatione non continenti promissionem, sed solum affirmationem propositi præsentis, et ita solere accipi etiam ab eo cui dicitur : quare non mirum, quod tunc non sit promissio : secus autem esset, quando verba illa *promitto,* vel, *faciam,* usurpantur in sua propria significatione, qua non solum propositum præsens, sed res ipsa futura affirmetur. Sed contra hoc videtur esse, quod Petrus Apostolus non usurpavit verba illa, *non te negabo,* ad significandum solum propositum præsens : in hoc enim sensu non esset ulla reprehensione dignus, quia sicut debebat propositum illud habere, sic poterat illud manifestare, et hoc non obstante prædictione Christi de omnium scandalo, et de ipsius Petri negatione, poterat enim dicere : *Ego tamen nunc propositum habeo non te negandi ;* ipse ergo non voluit solum affirmare propositum præsens, sed rem futuram, sicut et David, qui idem fere testatur de illis verbis Psal. XXIX, 7 : *Ego dixi in abundantia mea, non movebor in æternum,* ubi non solum propositum, sed perseverantiam futuram affirmavit, et statim subjungit. *Avertisti faciem tuam a me, et factus sum conturbatus ;* et tamen neuter votum, vel promissionem fecit, licet Deo suum judicium de futura perseverantia manifestaret : aliquid ergo aliud ad promissionem requiritur, neque velle alteri nos ligare, eique dare jus vel fidem nostram, qua ei ad observantiam teneamur, ut postea dicemus.

Secundo, et a priori hoc ipsum probari potest ; quia, sicut quando ego affirmo solum propositum faciendi quod habeo, licet hoc ipsum dicam ei, in cujus bonum cedit, non promitto, quia solum affirmo aliquid præsens, atque ideo ad veritatem solum requiritur, quod nunc in me sit tale propositum : sic possum absque ulla promissione affirmare non solum propositum præsens, quod habeo faciendi, sed etiam judicium præsens, quod habeo, et quo judico me facturum : non est enim minus præsens hoc judicium, quam sit ipsum propositum. Potero ergo dicere 8

absque ulla promissione : *Ego nunc habeo firmum propositum dandi tibi centum, et credo absque ullo dubio, quod dabo*. Porro, si hoc totum possum absque promissione affirmare, potero etiam absque promissione dicere : *Ego habeo hoc propositum, et absque dubio faciam* : idem enim, aut fere idem est objectum affirmatum in utroque casu : quia, ut suppono ex logica, voces nostræ magis immediate significant conceptus nostros quam res : quia cum locutio externa ordinetur ad communicandum alteri nostram mentem, magis immediate significat mentem ipsam, quam communicamus, quam res ipsas. Quare qui affirmat alteri, Petrum esse in foro, immediate affirmat se judicare Petrum esse in foro, nec potest secundum sine primo affirmare, quia non esset locutio, si non tenderet ad manifestandum suum judicium de objecto illo : et ideo veracitas non tam inclinat ad dicendum, quod vere est a parte rei, quam ad dicendum id quod est in mente nostra, sed ad exprimendum judicium nostrum : unde mentiri non est opponi rebus sed menti, exprimendo nimirum mentem et judicium nostrum, quod non habemus. Ex quibus constat, eum, qui affirmat se aliquid facturum, immediate non affirmare rem ipsam futuram, sed judicium præsens quod habet de rei futuritione : quare si judicium illud revera nunc habet, non mentitur, quia exprimit suam mentem quam revera habet : si ergo nihil aliud intendit, quam loqui et affirmare, non promittit, sed satisfacit suæ obligationi, si non fingat judicium de futuritione rei, quod revera non habebat. Quod maxime locum habebit, quando ipse loquens explicat se solum habere animum enuntiandi et affirmandi judicium præsens, et non promittendi, Fateor enim, verba illa, *ego faciam*, indifferentia esse de se ad utramque significationem ; quare in aliquibus circumstantiis sæpe significant animum promittendi et dandi fidem : quando tamen hic et nunc possum utramque significationem habere disjunctim, vel quando explicatur intentio solum enuntiandi et affirmandi, tunc si desit animus promittendi, dicimus, verba illa exterius prolata etiam cum intentione ea proferendi in sua significatione, non continere promissionem, sed meram affirmatio-nem.

9 *Impugnatur altera pars ejusdem sententiæ.*

Unde arguere jam possumus contra secundum illud dictum P. Vasquez dicentis, etiam deficiente animo se obligandi, si tamen aliquis Petro dicat, se aliquid in ejus gratiam facturum, eo ipso vere promittere, quia verba illa sine alio animo continent promissionem. Quod ex supradictis constat non posse in universum verum esse. Si enim aliquis expresse significat, se solum velle enuntiare, et affirmare et nullo modo promittere, solum obligatur ad veritatem affirmationis, ex virtute veracitatis in affirmando : veracitas autem prædicta solum obligat ad conformanda dicta externa cum mente loquentis. Si ergo loquens habet vere propositum faciendi, quod dicit, et judicat se ita facturum, satisfacit veracitati, cum affirmet id, quod verum judicat. Imo eo ipso quod solum vult sistere intra debitum affirmationis, non se obligat ad aliquid futurum, neque affirmat aliquid futurum : quia omnis affirmatio vocalis, ut diximus, immediate non affirmat, nisi sensum internum præsentem loquentis de tali objecto : ergo solum requiritur ad veritatem affirmationis, quod loquens nunc id ita sentiat, et judicet interius, non vero quod res ipsa postea ita futura sit. Ad contrahendam ergo obligationem in futurum requiritur, quod non solum velit affirmare, sed velit se ligare dando alteri jus, vel fidem suam de re facienda, quæ est veracitas in promittendo valde diversa a veracitate in affirmando.

10 *Solvitur ejus argumentum*

Argui potest ex eodem Vasq. nu. 17. quia non potest aliquis velle proferre verba contra bonam famam proximi, et tamen non velle illum infamare, nam infamare nihil aliud est, quam proferre ta-

lia verba quæ habent talem significationem : ergo similiter non potest velle proferre verba quæ significant promissionem, et tamen nolle promittere ; quia promittere nihil aliud est, quam proferre talia verba. Resp. in primis supponi falsum, quod verba illa, *ego hoc faciam*, significent semper promissionem, cum apta sint de se ad significandam solam enuntiationem, ut diximus. Deinde, etiamsi illa, vel alia verba proferantur, quæ promissionem significant, id non sufficit ut sit vera promissio ex justitia, si desit animus promittendi, ut ex matrimonio, et aliis exemplis probavimus late disp. præced. sect. IV. Differentia autem ab infamatione est clara, quoad hoc, quia ad infamiam sufficit lædere famam, ad quod non requiritur intentio, imo nec voluntas proferendi talia verba, provenit enim totus ille effectus immediate a solis verbis prolatis, sicut combustio provenit ab igne applicato etiam sine intentione. Ad promittendum vero, vel obligandum se non sufficiunt sola verba sine intentione, nam etiam in sententia contraria, si verba illa præter intentionem ea proferendi, lapsu proferrentur, non obligarent, quod tamen in infamia et combustione falsum est ; quia verba illa absque ulla voluntate prolata infamarent, et ignis casu et absque ulla intentione applicatus combureret. Eodem ergo modo dicimus, requiri intentionem se obligandi, quia contractus requirit voluntatem utriusque contrahentis concurrere : nec sufficit quod verba concurrant, et propter alias rationes, quas prosecuti sumus d. sect. IV. Nunc autem non agimus de eo, qui non solum vult proferre verba, sed etiam vult promittere, non tamen vult se obligare : de hoc enim, an, et quibus casibus obligetur, non obstante illa duplici voluntate contraria, diximus eadem sect. IV. nunc vero loquimur de eo, qui vult solum proferre verba, nullo tamen modo vult promittere vel se obligare.

11 Locuti autem sumus huc usque de intentione requisita ad hoc, ut promissio obliget ex justitia : si enim sermo sit solum de obligatione ex fidelitate quæ ex promissione oriri potest, major potest esse difficultas, an verba exterius prolata cum intentione ea proferendi, quæ verba hic et nunc determinate significent promissionem, et non sunt indifferentia, ut significent solam affirmationem, sufficiant ad inducendam obligationem ex fidelitate, etiamsi desit animus obligandi se ex fidelitate, vel ullo modo promittendi. Et quidem, si verba indifferentia sint, et possint significare solam enuntiationem, vel affirmationem modo supra explicato, qua volo solum affirmare propositum quod habeo, et judicium quo judico me rem illam facturum, et nullo modo volo significare me obligari aut promittere ; dicendum est, non resultare ex verbis obligationem fidelitatis, etiamsi dicam *ego faciam*, *ego dabo*, etc. Quando autem in his circumstantiis verba illa de se significant etiam determinate promissionem ; tunc vera mihi videtur sententia P. Vasq. quod verba sola obligant ex fidelitate ad rem faciendam, licet defuerit in loquente animus se ex fidelitate obligandi : quam sententiam tuetur etiam Basilius Legionensis *de impedimentis matrimonii*, caq. XXIX. §. 3. et alii recentiores, quos refert, et sequitur Turrianus d. disp. LXIV. dub. XV. n. 3.

An promissio mera externa obliget saltem ex fidelitate.

Ratio autem est, quia sicut veracitas in affirmando obligat ad conformanda verba externa cum mente ; sic fidelitas obligat ad conformanda facta cum dictis seu cum verbis ; veracitas autem ita obligat ad conformanda dicta seu verba cum mente, ut non excuset ab hac obligatione defectus solius intentionis affirmandi ; non enim excusatur a mendacio in rigore, qui exterius affirmat scienter falsum, licet interius dicat, se non intendere per illas voces affirmare vel exprimere suam mentem, sed proferre solum materialiter illas voces ob alium finem. Certe hic non excusatur a vitio mendaci, si voces 12

Veracitas ad qui obliget.

ipsæ in his circumstantiis determinate significent animum affirmandi. Veracitas enim obligat ad hoc, ut exterius non significetur aliquid contra mentem : et tunc illæ voces exterius id determinate significant et exprimunt, nec excusaretur a perjurio, qui absque intentione jurandi, juraret exterius falsum per verba, quæ hic et nunc determinate, et omnino significant animum jurandi et invocandi Deum in testem. Alioquin virtus veracitatis inutilis omnino esset ad commercium et convictum humanum tuendum. Si enim possum absque mendacio proferre semper contra id quod in mente habeo, dum non habeam interius animum affirmandi, quid refert quod veracitas me obliget ad non affirmandum falsum? sufficit quippe mihi ad decipiendum, et fallendum proferre verba quæ de se significant falsum sine animo affirmandi, atque adeo non minus tolleretur commercium, et convictus humanus, si homines possent voces falsas proferre, quam si possent ita loqui cum intentione affirmandi. Ex hac ergo obligatione veracitatis infero idem dicendum esse de fidelitate, quod obliget ad conformanda facta cum verbis significantibus determinate promissionem, neque ex hac obligatione excuset defectus intentionis promittendi, si verba significant promissionem.

13 Fidelitas multum convenit cum veracitate.

Pro quo adverte, fidelitatem partim convenire cum veracitate, et partim differre : convenit quidem, quia sicut veracitas inclinat ad conformanda verba externa cum mente ; ita fidelitas inclinat ad conformanda facta cum dictis præteritis : convenit item, quia utraque ad id inclinat et obligat propter commercium et convictum humanum : sicut enim tolleretur magna ex parte humanum commercium, si homo licite posset exterius affirmare contrarium suæ menti, sic etiam tolleretur magna ex parte, si homines possent contra fidem exterius datam pro libito operari ; nam sicut per illud primum tolleretur omnino fides loquentibus, et nemo alteri crederet quod dicit ; ita per hoc secundum tolleretur alteri fides in confidendo, nemo enim alteri fideret. Est quippe duplex fides ; altera, qua tibi loquenti credo, altera qua tibi promittenti fido, quæ dicitur confidentia seu spes, et non minus requiritur ad humanum commercium, quod homo possit homini fidere, quam quod possit ei credere : et sicut qui affirmat, exigit ab audiente fidem, ita qui promittit, exigit fiduciam ab eo cui promittit. Sicut ergo veracitas obligat ad non proferendas voces significantes contrarium menti, etiam sine animo affirmandi, quia per hoc tolleretur fides, et nemo alteri crederet : ita fidelitas obligat ad conformanda facta cum verbis significantibus promissionem ; quia si posset exterius promitti sine animo promittendi, tolleretur omnino confidentia, et nemo alteri fidere posset, quantumvis exterius promisisset, quia id totum potuisset facere absque animo promittendi. Ad hoc ergo impediendum necesse omnino fuit, quod verba ipsa exterius prolata, quæ promissionem significant, obligarent ad fidem servandam, quocumque modo voluntarie proferantur, et ideo qui id quod exterius promisit, non observat, infidelis ab omnibus merito reputatur et dicitur.

Dices primo hoc ipsum totum procedere, ut dicamus promissionem etiam ex justitia obligare, licet promittens non habeat animum obligandi se ex justitia, si tamen exterius significet se velle ex justitia obligari, quia ad commercium etiam et convictum humanum necesse erat, quod homines verbis promittentis fiderent, et alioquin semper dubitari poterit de animo promittentis, et de ejus obligatione. Resp. differentiam magnam esse quoad hoc inter justitiam et fidelitatem : nam justitia solum obligat ad non lædendum jus alienum, seu ad non usurpandum id quod est alterius sine ejus consensu : quando autem non fuit voluntas in promittente dandi jus alteri, non fuit translatum tale jus, quia res nostra 14 Differt quoad hoc justitia a fidelitate.

sine consensu nostro transferri non potést: unde non potest justitia obligare ad servandum jus alienum, quod revera non est, quia illi nihil debeo quando promissio erat mere gratuita, et sine alio promissarii præjudicio. Fidelitas autem, ut communiter dici solet, non obligat ad id quod alteri debeo, sed ad id quod mihimet ipsi debeo: ideo enim dici solet, Deum, qui ex justitia non obligatur, sed ex fidelitate, non debere quidquam alteri ex promissione sua, sed sibimet ipsi: quia obligatio illa non oritur ex jure quod promissarius habeat, et quod promittens illæsum servare debeat, sed ex obligatione quam ipse habet servandi fidelitatem in promissis. Nam sicut obligatio ex veracitate ad dicendum verum, non oritur ex jure proximi, sed ex debito quod ego habeo non impediendi mihi commercium humanum, et non abrogandi mihi fidem in assertis; sic obligatio ex fidelitate non oritur ex jure alieno, sed ex debito, quo mihi debeo non impedire mihi commercium humanum, et fiduciam aliorum ex meis dictis. Ad quod non requiritur jus alienum, sed solum indecentia, quæ esset si me exterius promittente, alii non possent mihi fidere, quæ indecentia eadem esset, licet ego sine intentione promitterem: indecentia autem injustitiæ propria non invenitur, nisi quando laditur jus alienum, et negatur quod alteri debetur: quod jus alienum esse non potuit sine animo illius jus dandi, ut constat in matrimonio ficte contracto, quod nullum jus in corpus transfert; licet propter damnum conjugi illatum frequenter oriatur obligatio consentiendi postea, et dandi jus illud verum in corpus, quod prius datum non fuerat ob defectum intentionis.

15

Cur votum non obliget sine voluntate interna.

Dices iterum, votum non obligat nos ex justitia Deo ad ponendam rem promissam, sed sclum ex religione, seu ex fidelitate erga Deum, et tamen si desit animus se obligandi; quantumvis votum exterius ficte exprimatur, nullam parit obligationem; ergo promissio ficta, hoc est, sine animo se obligandi non obligat ex fidelitate. Resp. neg. conseq. Ratio autem differentiæ est, quia votum ordinatur ad Deum cui æque clare patet intentio nostra, ac ipsæ voces externæ, quare ex eo quod voces proferantur absque intentione promittendi, nullum sequitur inconveniens ad commercium nostrum cum Deo; nam eo ipso quod ego interius non consentio obligationi, manifesto ipsi Deo, me nolle per verba externa promittere, et ita non exigo a Deo quod fidat meæ promissioni. Idem autem esset etiam inter homines, si ego alicui exterius promittens antea præmonuissem ipsum, quod per illa verba non intendo me illi ex fidelitate obligare, quamvis propter circumstantes ostendam et dicam expresse me promittere et obligare me: hoc enim casu certum est, quod per verba sequentia non obligarer illi ex fidelitate, quod cum semper Deo manifestetur, quoties intentionem vovendi non habemus, non mirum quod votum illud fictum non obliget ex religione, aut fidelitate erga Deum.

Secundum dubium principale circa essentiam promissionis esse potest, qualis libertas, sed deliberatio ad ejus obligationem, et valorem requiratur? Certum est, requiri libertatem, alioquin non erit actus humanus imputabilis, atque ideo obligaretur homo quasi invitus, si absque consensu libero proprio obligari posset: quamvis enim, quod ex voluntate etiam necessaria procedit, voluntarium sit, non tamen procedit ab homine domino suarum actionum et rerum, atque ideo non potest deservire ab abdicandum dominium rerum propriarum, nam dominium est potestas disponendi de re pro libito, dandi vel retinendi, etc. quod ergo non procedit a potestate libera, non procedit a dominio, atque ideo non habet ullum valorem. Duplex autem est difficultas. Prima an promissio facta cum semiplena libertate, et deliberatione sufficienti ad peccatum veniale, non tamen ad mortale ob defectum advertentiæ 16

Qualis libertas, et delibera-tio exigitur ad promissionem.

et deliberationis plenæ, sufficiat ad obligandum? Secunda an promissio facta ex iracundia aut passione vehementi, quæ tamen libertatem non auferat adhuc obliget, maxime, si paulo post passione cessante promittentem pœniteat! Non est autem sermo de promissione facta ex metu injusta illato, vel ex dolo, aut errore, de hac enim, an et quando valida sit, debitum est disp. præcedenti sect. VI et VII. dum de omnibus contractibus ex metu, vel dolo factis, et eorum valore agebamus.

In hoc ergo puncto prima sententia dicit, non solum requiri ad valorem promissionis advertentiam plenam, quæ ad peccatum mortale sufficeret, sed etiam quod non fiat ex vehementi passione iracundiæ, vel alterius affectus, quæ videtur hominem rapere violentia quadam ad id quod facit, et ideo cessante passione dolet, et nollet id fecisse. Huic sententiæ favent, qui hoc ipsum de omnibus contractibus calore iracundiæ factis docuerunt, Bartolus, Decius, Jason, Lud. de Roma, Felinus, Tiraq. quos affert Sanchez lib. I. *de matrim.* disp. VIII. nu. 4. Favent etiam alii docentes, votum et juramentum calore iracundiæ factum non obligare. Gloss. in cap. *Dubium,* verb. *calore, de jurejurando*, Hostiensis, ibi Anton. cap. *Sicut ex litteris, de jurejur.* n. 9. Roman. Tiraquel. et Richardus, quos affert idem Sanchez ibi, excipiunt autem aliqui donationem factam causæ piæ.

[...]ficiat [...]lena [...]atio. [...]iæ [...]itiæ.

Secunda sententia extreme contraria esse potest, quod licet ad promissionem obligantem ad rem gravem requiratur plena advertentia, sufficiat tamen semiplena, quando promissio obligat ad rem levem; quia ad peccatum veniale sufficit ejusmodi semiplena deliberatio. Hanc probabilem judicat Turrianus disp. LXIV. *de Justitia* dub. XI. n. 5. quam judicare videntur aliqui, quos referunt in obligatione voti Suarez tom. II. *de Religione* lib. I. de voto cap. VI. num. 6. et Sanchez lib. IV. *in Decalog.* cap. I. n. 7.

Tertia sententia communis et vera docet, non sufficere ad obligationem ex promissione semiplenam deliberationem et advertentiam, sed requiri et sufficere advertentiam plenam, quæ ad peccatum mortale sufficeret, etiamsi calore iracundiæ, vel alia passione fiat. Hanc tenent Navarrus in *Summa* cap. XVIII. n. 7. Molina tom. II. disp. 267. Joannes Andreas, Cardinalis Anchar. Imola, Decius, Silvester, Angelus, Tabiena, Armilla, et alii innumeri, quos congerit, et sequitur Sanch. dicta disp. VIII. nu. 5. Vasquez disp. V. *de matrim.* cap. I. nu. 3. et alii theologi passim. 18

Quo sensu sufficiat advertentia sufficiens ad peccatum mortale.

Circa hanc tamen sententiam advertendum omnino puto, quando ad valorem promissionis exigitur deliberatio sufficiens ad peccatum mortale, non debere hoc intelligi in eo sensu materiali, ut si tunc promittens non habuit deliberationem sufficientem ad peccandum mortaliter, promissio non sit valida: potest enim contingere quod promissio ipsa esset aliunde illicita, et tamen propter defectum plenæ advertentiæ ad malitiam promissionis excusetur promittens a peccato mortali, et tamen promissio ipsa sit valida, quia non defuit advertentia sufficiens ad libertatem plenam circa promissionem in ratione promissionis. Si v. g. aliquis votum fecerat non promittendi, vel aliquo præcepto aut lege non irritante, sed prohibente promissionem adstrictus erat ad non promittendum; potuit adhuc dari plena libertas circa ipsam promissionem, cum nulla vel solum semiplena advertentia ad malitiam promissionis, quo casu non fuit libertas sufficiens ad peccandum mortaliter; fuit tamen promissio plene libera in ratione promissionis; ad hanc enim libertatem non requiritur advertentia plena ad malitiam moralem promissionis, sed ad substantiam promissionis obligantis, ad quam libertatem sufficit plene adverte ad damnum seu ad obligationem quam promissio affert, et hoc damno non obstante, velle promittere. Intelligitur ergo doctri-

na illa non in sensu materiali, sed formali et proportionato ; quod scilicet debeat ita plene adverti ad damnum quod affert promissio, sicut ad peccandum mortaliter debet plene adverti ad prohibitionem, et ad malitiam objecti, vel actus mali ; ut sicut absque illa advertentia plena ad malitiam non contrahitur culpa perfecta et mortalis : sic absque advertentia æque plena ad damnum promissionis non contrahatur perfecta, et completa promissionis obligatio.

19 **Probatur sufficere advertentiam plenam.** Tres itaque partes continet hæc communis, sententia. Prima est, sufficere advertentiam plenam ad valorem promissionis non obstante passionis impetu, si esset sufficiens ad peccatum mortale. Secunda est, non sufficere semiplenam deliberationem ad promissionem de re gravi ; tertia denique, nec sufficere ad promissionem de re levi. Prima pars probatur, quia ob obligandum subditum lege vel præcepto, non requiritur in superiore, nisi ut cum libertate et advertentia plena præcipiat id quod aliunde præcipi potest ; ergo et ad seipsum obligandum sufficit eadem libertas et advertentia plena : jam enim homo operatur ex pleno et perfecto dominio suarum actionum. Unde inferunt communiter prædicti doctores. Primo raro contingere quod promissio ex defectu plenæ deliberationis non obliget, sicut raro contingit, quod homicidium vel furtum ex eo capite excusetur a peccato mortali, quando in se sunt volita. Secundo inferunt, brevitatem temporis non arguere defectum deliberationis plenæ ex eo, quod statim promittentem pœniteat, quia id contingere potest, licet advertentia sufficiens præcesserit, quare eam regulam impugnant Sotus lib. VII. *de Justit.*. quæst. I. artic. 2. et alii plures, quos affert, et sequitur Sanchez dicta disput. VIII. n. 8. de quibus videri etiam potest Suarez dicto lib. I. de voto cap. IX. num. 11. et sequentibus.

20 Ojicitur contra hanc partem primo ex ca. *Divortium, de pœnitentia* dist. I. quod desumptum fuit ex leg. *Quidquid*, XLIX. ff. *de regulis juris*, et leg. *Divortium*, III. ff. *de divortiis*, quibus dicitur, « quidquid calore iracundiæ vel fit vel dicitur, non prius ratum esse, quam si perseverantia apparuerit, judicium animi fuisse. » Hoc argumento torquere se plus nimio videtur mihi Pater Vasquez dicta disp. V. *de matrim.* num. 10. et sequentibus, dum tandem videtur concedere, jure positivo irritatas fuisse ejusmodi promissiones, vel saltem factas rescindibiles, non tamen habere locum in contractu sponsalium, qui non ad forum sæculare, sed ad ecclesiasticum pertinet, nec in iis locis, ubi leges Cesareæ non obligant : quod idem ipsius auctoritate fateri videtur Turrianus, ubi supra dub. XI. n. 5. sed certe verba illius jureconsulti, quæ eadem in triplici illo textu repetuntur, ad id non cogunt : quia loquebatur solum de divortio, an censeretur factum, quando iracundiæ motu conjux divertens statim revertitur, respondet autem negative : quia divortium exigit animum perpetuo divertendi, qui animus non præsumitur fuisse, quando conjux statim revertitur, sed potius censetur divertisse ex iracundia, ut indignationem ostenderet et terreret : verba legis hæc sunt. « Divortium non est verum, nisi quod animo perpetuam constituendi divisionem fit. Itaque quidquid calore iracundiæ vel fit vel dicitur (scilicet in ordine ad hoc propositum divortii) non prius ratum est, quam perseverantia apparuerit judicium animi fuisse (ecce ex brevi reditu arguitur defectus animi perpetuo divertendi) ideoque per calorem misso repudio, si brevi reversa est uxor, nec divertisse videtur. » Nec obstat in dicta lege *Quidquid, de regulis juris*, poni solum verba universalia de omnibus quæ calore iracundiæ fiunt : quia verba desumpta fuerunt ex dicta leg. *Divortium*, in qua solum de divortio sermo erat, quare ex illis verbis non debuit colligi regula generalis, nec cogitari, quod lex civilis invalidarit omnes

Promissio facta e passione valeat

contractus calore iracundiæ factos, licet alioquin de jure naturæ validi essent.

Minus obstat lex *Licitatio*, vel *Locatio*, ff. *de publicanis, et vectigalibus*, in qua dicitur, si in licitatione ultra modum consuetæ conductionis processum sit, talem locationem non admitti, nisi fidejussores et cautiones idoneæ offerantur, Nam, potius ex ea lege arguitur valor promissionis etiam fervore contentionis factæ, cum admittatur oblata sufficienti cautione, sine qua ob periculum inobservantiæ non admittitur.

Secundo solet objici ex cap. *si quis juratus*, II. quæst. III. ubi dicitur, non esse pro accusatione habendum, quando quis iratus crimen alicui objecit, nisi id, quod iratus dixit, per scripturam se probaturum fateatur. Sed respondeo facile, ibi poni conditionem illam ut formam ad accusationem ne forte aliquis cogatur ut accusator probare, quod non ut accusator, sed convitii causa objecit.

Tertio apponit Sanchez num. IV. ex leg. II. ff. *ad legem Juliam* majestatis, quam Vasquez bene advertit non esse in digestis, sed in codice eodem titulo, in qua non censetur juramento obligari, qui ita commotus juravit servo per vitam principis, semper se ei iratum mansurum. Sed ibi non reprobatur juramentum illud propter defectum deliberationis, sed quia res ipsa stulte promittebatur, cum melius esset iram remittere, quam retinere.

Quarto arguitur ex cap. *Sicut de litteris, de jurejurando*, in quo monachus iratus juraverat se cum alio monacho in claustro non mansurum, quod juramentum ratum non habetur. Ad quod similiter respondetur ; juramentum illud non obligare, eo quod materia non erat digna juramento, cum discedere a claustro esset contra monasticam professionem. Magis obstare posset ex cap. *Dudum, de conversione conjugatorum*, ubi aliquis contra voti et promissionis obligationem allegavit, se calore iracundiæ nondum quiescente promisisse. Pontifex autem dicit servandum esse promissum, quia postea coram tabellione, et testibus voluntarie se obligavit, quare approbare tacite videtur rationem allegatam, si vera fuisset. Sed neque hoc urget, quia licet promittens inter alia motum etiam iracundiæ allegaverit, et deceptionem simul, qua ab alio tertio ad id sub spe quadam turpi promittendum allectus fuerat : postea tamen, quando ejus rationes refelluntur, nihil respondetur ad illud de iracundiæ motu, quia ea parvi momenti erat, sed solum refellitur illa alia, quæ fortior erat de deceptione, quia nimirum postea non ex illo motivo falso, sed ob Dei obsequium id promisisset, ideoque promissis omnino stare debere decernitur.

Nunc jam secunda pars assertionis supra positæ probanda est, quod scilicet semiplena advertentia, et deliberatio non sufficiat ad valorem promissionis : quod quidem de promissione rei gravis omnes fatentur. Ratio autem est, quia quæ sub pleno hominis dominio sunt, non possunt sine hominis pleno consensu amitti : quando autem solum est semiplena libertas, non datur plenus, sed semiplenus consensus, atque adeo non est consensus, sed semiconsensus, non quidem hominis sed semihominis ; ideo enim dicitur esse semiplena advertentia, quia homo quasi semidormiens non totus vigilat, sed semivigilat et semidormit, quare non consentit totus homo, sed semihomo, et ideo ille non dicitur actus omnino humanus sed semihumanus, qui non sufficit ad abdicandum dominium, et inducendam obligationem circa res, quæ pleno hominis dominio suberant : de iis enim debet totus homo disponere, sicut totus homo earum dominus est. 21 Promissio semiplena non sufficit.

Unde jam probari potest tertia assertionis pars, quod scilicet nec ad promissionem validam de re levi ea semiplena libertas sufficiat ; quia res etiam levis est sub plena potestate, et dominio promittentis, quare sine ejus integro et pleno consensu non potest ab ejus potestate 22 Nec ad promissionem de re levi.

auferri, et licet ob levitatem materiæ non obliget promissio ad culpam gravem ; id tamen non oritur ex defectu consensus, sed ex defectu materiæ : quod vero attinet ad consensum, obligat quantum potest, ut probant Vasq. et Suarez, locis citatis, quos sequitur Rebel. lib. XVIII. c. I. n. 4. §. *Additum est*. Confirmarique potest exemplo culpæ requisitæ ad incurrendam excommunicationem minorem, ad quam licet sufficiat peccatum veniale, non tamen sufficiet, si sit peccatum veniale ob defectum advertentiæ plenæ, sed requiritur quod sit peccatum commissum cum advertentia plena, sive sit mortale, sive veniale, quia alioquin non reputatur actus perfecte humanus, ut probat idem Suarez tom. V. *de censuris* disp. XXIV. sect. III. n. 3

23 Objectiones solvuntur.

Objiciunt primo, quia semiplena libertas sufficit ad mendacium leve, ergo et ad promissionem, quæ inducit obligationem ex fidelitate. Respondeo, proportione servata idem esse dicendum de fidelitate et veracitate, nam sicut veracitas obligat ad conformanda verba menti, ita fidelitas obligat ad conformanda facta promissis, et sicut potest ex semiplena advertentia venialiter peccari contra veracitatem, si non conformentur verba menti ; ita potest peccari venialiter contra fidelitatem ex semiplena advertentia, quando non conformantur facta promissis, ut si quis sine plena advertentia violet promissa : tunc enim, quasi facto ipso mentitur, et sicut potest esse mendacium leve in verbis ex semiplena deliberatione, ita potest esse in factis. Aliud autem est loqui de promissione ipsa in qua homo non mentitur, quando cum animo implendi promittit, sed imponit sibi obligationem in futurum : ad hanc autem obligationem sibi imponendam requiritur, ut diximus, plena advertentia, quia alienatur quasi propria libertas, ad quod requiritur quod totus homo consentiat, ut deperdat dominium suarum actionum, quod plene possidet.

Ex hoc tamen oritur secunda objectio, quia ad transgressionem culpabilem levem promissionis sufficit semiplena advertentia, ergo et ad obligandum leviter sub peccato veniali sufficiet similis advertentia ; cur enim magis requiretur plena advertentia ad unum quam ad aliud ? Respondeo negando consequentiam, nam turpitudo est quasi effectus physicus a voluntate quomodocumque libera objecti turpis, atque ideo absque alio nostro consensu consequitur : at vero spontanea obligatio ad aliquid est effectus moralis. Et quidem omnes fateri debent, multo majorem libertatem, et magis plenam voluntatem ad hos effectus requiri quam ad illos : nam si aliquis in suo testamento dicat si nolle per subsequens testamentum revocari hoc prius, nisi ejus memor fuerit, et expresse revocet, licet postea immemor hujus voluntatis, aliud testamentum condat, non revocatur prius. Item si aliquis velit nullo prorsus voto obligari, nisi hujus voluntatis memor eam revocaverit, non obligabitur voto subsequenti, quod immemor emittit, nisi saltem in ea dispositione sit, ut si recordatus fuisset voluntatem priorem revocasset, ut tradunt communiter doctores : e contra vero, si aliquis dicat, ego nolo deinceps consentire pravis desideriis odii, vel lasciviæ, etc. si autem immemor hujus propositi, eoque non revocato consensero, ex nunc revoco illum consensum, et protestor me non consentire ; adhuc si postea immemor illius prioris voluntatis, sed tamen cum advertentia sufficienti ad malitiam, consentiat pravo desiderio, peccabit ; quia per priorem voluntatem non potuit impedire, quod consensus subsequens esset turpis : hic enim est effectus quasi physicus illius consensus liberi circa objectum turpe ; potuit tamen impedire per voluntatem antecedentem, ne testamentum vel votum subsequens etiam cum libertate, et advertentia actuali præsenti factum esset validum in ordine ad abligandum, quia ad parturiendam obligationem spontaneam moralem non so-

lum attenditur voluntas præsens, sed etiam dispositio habitualis ex voluntate præterita non revocata, quæ adhuc moraliter censetur perseverare in ordine ad ponendam, vel impediendam obligationem, quia ad ejusmodi effectus morales sufficit voluntas moraliter permanens. Unde si dominus famulo præcipit, ne Petro aliquid det, etiam ipso domino præcipiente, nisi hoc ipsum præceptum ejus memor expresse revocet, non tenetur postea obedire domino præcipienti aliquid Petro dare, sed potius tenetur ei non obedire; quia in hoc ipso obedit domino, cujus prius præceptum nondum sufficienter revocatum adhuc permanet, et prævalet posteriori in ordine ad obligandum. Vides, in ordine ad hos effectus morales non solum attendi ad voluntatem præsentem etiam liberam, sed etiam ad dispositionem habitualem, ut appareat quid sit magis juxta magis efficacem domini voluntatem, et illum solum ratum habeatur. A fortiori ergo non orietur obligatio ex voluntate semiplena libera : quia licet illa voluntas afferat secum turpitudinem, et culpam aliquam, ad quam solum attenditur libertas præsens : non tamen parit obligationem moralem, ad quam attenditur etiam tota dispositio habitualis. Unusquisque autem censetur esse in ea dispositione, et voluntate interpretativa, ut nolit abdicare a se res suas, nec obligare sese, nisi per consensum plenum suum, non per semiconsensum. Quando enim consensus procedit ex subreptione, et indeliberatione videtur esse ex parte subreptitius, et non procedere totaliter ab ipso homine, sed partim ab ipso, et partim ab indeliberatione : cum ergo homo solus sit dominus, vult ipse solus disponere de re in solidum, inique enim ageretur cum illo, qui est dominus in solidum, et potest in solidum disponere, si cogeretur non solus disponere, sed simul cum alio, quia eo ipso auferretur ab eo jus, quod habet disponendi in solidum ; ita ut ipse solus causa sit talis dispositionis ; vidimus autem, in eo casu hominem non esse causam, sed semicausam consensus, ad quem non totus homo, sed semihomo concurrit.

Ex dictis infertur quid dicendum sit de promissione facta a furioso, ebrio, et similibus : de quibus dicendum breviter est cum communi omnium doctorum, promissiones, aut contractus factos durante furore, vel ebrietate, nullius esse valoris, cum desit consensus humanus ad promissionem, vel contractum humanum essentialiter requisitum, atque ita non valere matrimonium, definitur in cap. *Dilectus*, XXIV. *de sponsalibus*. Opponi autem solet contra hoc auctoritas Fabiani Papæ relati in cap. *Nec furiosum*, XXXII. qu. 7. ubi dicitur : neque furiosus, nec furiosa matrimonium contrahere possunt, sed si contractum fuerit, non separentur. Ex quibus verbis dicunt aliqui, deceptam fuisse glossam in dicto cap. *Dilectus*, ut putaret, matrimonium furiosi valere, si conjux furorem illius non ignorabat. Pro qua sententia citant glossam illam Covar. in epitome quarti decretalium II. parte cap. II. n. 7. et Thomas Sanchez dicta disp. VIII. nu. 15. quorum tamen negligentiam observavit bene Vasquez disput. V. *de matrim.* cap. II. n. 16 quia glossa illa nullo modo talem sententiam docuit, sed solum dixit, casum ipsum Papæ ibi propositum non potuisse aliter contingere, nisi quia furor ab altero contrahente ignorabatur, eo quod tunc appareret quietus et sanus, et ideo cum ipso contraxisset : alioquin enim quomodo cum furioso voluisset contrahere? Ad verba vero Fabiani supra adducta facile respondetur, ipsum loqui de iis quibus post matrimonium contractum furor supervenit, quos separandos non esse decernit, ad quod propositum verba illa Gratianus eo loco inseruit, ut constat ex antecedentibus et consequentibus.

24 Promissio furiosi, Ebrii. etc. non obligat.

Hæc autem doctrina intelligenda est de iis furiosis, qui dilucida non habent intervalla : alioquin possunt tempore sanæ

25 Quid, si habeat lucida intervalla.

mentis valide promittere, et alios contractus celebrare. Quid autem dicendum sit in dubio, an eo tempore sanus fuerit, vel furiosus, late tractat Sanchez dicta disp. VIII. nu. 17. Similiter non est intelligenda hæc doctrina de eo, qui in una, vel altera materia insanus est, in reliquis autem sanam mentem habet, quem casum contingere posse probat Sanchez ibi nu. 23. et sequentibus, qui affert exemplum cujusdam pastoris ab ipso cogniti, qui in aliis omnibus ad contractus et ad salutem etiam animæ pertinentibus sanam mentem habebat, in hoc tantum imaginationem læsam habebat, quod absque ullo fundamento vehementer metuebat, ne ad religiosum habitum suscipiendum cogeretur. Quod exemplum confirmari potest exemplo alio contrario religioso cujusdam laici, et satis pii, quem omnes in hoc collegio Romano diu novimus, qui in omnibus aliis sapiens erat, in hoc autem solum delirabat, quod putabat absque omni prorsus fundamento, omnes, aut fere omnes deliberare continuo de hoc, ut a societate expelleretur, quo metu quando a prælatis data fide liberabatur, exultabat et gestiebat, sed paulo post læsione imaginativæ operante in easdem angustias et metum incidebat. Quomodo autem stare possit læsio cerebri quoad unam materiam determinatam solam, et ex qua causa provenire id possit, tractat Sanchez ibi, quem impugnat Vasquez quoad rationem philosophicam quam affert, sed hoc magis pertinet ad medicos, et parum refert ad nostrum propositum, dum constet, id fieri posse, et aliquando evenire, prout alibi exemplis aliis a me visis comprobavi.

26 Ebrius potest per procuratorem obligari.

Sicut furiosus, sic nec ebrius contrahere, vel promittere valide potest tempore ebrietatis ob eamdem rationem. Adverte tamen, licet per se ipsum ebrius contrahere non possit, posse tamen per procuratorem, cui cum sobrius esset, mandatum dederat : quare non vitiabitur matrimonium per procuratorem contractum licet eo tempore, quo contrahitur, ebrius sit is cujus nomine contrahit procurator ; perinde enim se habet, ac si tunc dormiret. Tractat vero Vasquez late dicta disp. VIII. cap. III. an, et cur non sufficiat voluntas præcedens ebrietatem, ut promissio in ebrietate facta valida sit, præsertim quando ad hunc finem se quis inebriavit, ut in ebrietate verba illa proferret, quibus promitteret. De hoc tamen dixi late disp. VIII. *de sacramentis in genere* sect. 5. et 6. nec oportet ea iterum hic repetere, cum ibi videri possint.

SECTIO II.

An promissio, vel donatio mere interna obligationem inducat.

Non est sermo de promissione Deo, vel sanctis facta, seu de voto, de quo certum est, non requiri signa externa ad ejus valorem, cum per actus mentales possimus sufficienter cum iis loqui, ut animum nos obligandi eis intimemus, sed sermo est de promissione, aut, donatione facta ab homine aliis hominibus, quibuscum commercium habere non possumus, nisi per signa aliqua externa. 27 De jure ... promissio interna ... oblig...

Supponunt omnes, saltem de facto et de jure positivo non sufficere actum mere internum, ut promissio vel donatio obligationem pariat, quos referunt, et sequuntur Molina tom. II. disp. 266. Sanch. lib. I. *de matrim.* disp. III. Vasquez disp. IV. *de matrim.* cap. IV. num. 38. Lessius cap. XVIII. dub. 5. et Turrianus disp. LXIV. dub. 2. Probant Molina, Sanchez, et alii, quia de jure positivo ad obligationem requiritur acceptatio promissarii, qui acceptare non potest nisi ad ejus notitiam promissio perveniat, non potest autem pervenire, quamdiu mere interna est. Hæc tamen ratio non videtur universalis : quia posset aliquis acceptare antecedenter, vel sub conditione, si aliquis ei promittat, aut se velit ei obliga- 28 Quid jure ...

re, ad quam acceptationem non videtur necessaria notitia absoluta promissionis. Quod confirmari potest exemplo illius, qui ex præsumpta solum voluntate domini non repugnantis accepit rem alienam, qui quidem ipsa acceptatione, et occupatione fit dominus, si vere dominus interius consentit, vel non dissentit, quamvis nihil ei dixerit: ergo eodem modo posset velle acceptare jus contra illum, si promittens velit illud tribuere, licet promittens nihil exterius dixerit. Aliunde ergo ratio magis universalis doctrinæ hujus petenda est, ut postea videbimus.

Hoc ergo supposito, disputari solet utrum hæc necessitas signi externi oriatur ex jure naturali, an ex solo jure positivo humano. Aliqui dicunt, non oriri ex solo jure naturæ. Ita Martinus Ledesma, Palatios, et Mendoza dicens, si id confessione promittentis constet, posse promissarium occulta compensatione sibi satisfacere, quando alia via non posset, quos affert Sanchez dicta disp. III. num. 4. dicens, hanc sententiam esse probabilem, prout dicunt etiam probabilem esse Sotus, Angles, et Aragonius ab eodem Sanchez relati, quibus adde Antonium Sanctarellum par. I *var. respons.* q. LXVI. num. 49. quem affert cum aliis, et sequitur Diana II. tom. *tract.* V. *miscell.* resolut. 116. et in hanc sententiam magis inclinat P. Molina dicta disput. 166.

29 Communior, et verior sententia docet, id provenire ex jure naturæ, quam tenent cum Sancto Thoma infra quæst. LXXXVIII. art. 1. in corpore, et in IV. dist. XXXVIII. quæst. I. art. 1. quæstiunc. 1. Abulensis, Turrecremata, Tabiena, Sotus, Corduba, Mercado, Aragonius, Angles, Garcia, Lud. Lopez, Henriquez, Manuel, quos refert, et sequitur Sanchez num. 5. P. Vasquez, dict. cap. IV. Turrianus dicto dub. II. Basilius Pontius lib. II. *de matrim.* cap. VI. Lessius dict. dub. V. Tannerus in præsenti disp. IV. quæst. I. dub. V. num. 59. et alii communiter.

rior sen-ntia, et lliorum tiones.

Hanc sententiam probat Sanchez cum aliis ex leg. *Qui absenti*, ff. *de acquir. possessione* ubi dicitur, « Qui absenti servo scribit, ut in libertate moretur, non eam mentem habet, ut statim velit servi possessionem dimittere, sed magis destinationem suam in id tempus conferre, quo certior factus fuerit. » Unde inferunt, a fortiori promissionem mere internam non obligare, cum etiam externa absenti facta ante acceptationem ex natura rei non obliget. Hoc tamen argumentum parum meo judicio efficaciæ habet; quia ibi jureconsultus non probat possessionem servi retineri ex eo, quod sine acceptatione perdi non potuit, sed ex defectu intentionis, quia dominus non intendit privare se possessione ex tunc, sed ex puncto epistolæ a servo acceptæ, ut constat ex illis verbis, *non eam mentem habet ut statim velit servi possessionem dimittere :* ex quibus a contrario sensu magis argueretur contrarium, quod scilicet si eam mentem habuisset dominus, statim possessionem dimitteret, quare ex illo textu magis contra, quam pro hac sententia argui potuisset.

P. Vasquez num. 39. et 40. quem se- 30
quitur Turrianus num. 6. probat hanc sententiam, quia ex promissione mere interna in primis non potest oriri obligatio fidelitatis, veritas enim et fidelitas inter homines requirit signa sensibilia, quia sicut veracitas obligat ad conformanda dicta menti; ita fidelitas obligat ad conformanda facta dictis, ne alius deludatur dictis nostris; supponit ergo dicta, alioquin non posset esse deceptio, neque delusio, ergo ubi promittens nihil alteri dixit, fidelitas locum non habet. Hinc autem colligitur, neque obligationem justitiæ oriri potest ex tali promissione mere interna; quia sicut fidelitas est ad alterum, sic et justitia, et quoties non est obligatio fidelitatis in promissione, non potest esse obligatio justitiæ, quæ posterior est, et præsupponit semper fidelitatis obligationem.

Hæc etiam ratio difficilis est, nam licet bene probet de obligatione fidelitatis non

posse oriri absque actu externo; non tamen arguitur efficaciter a fidelitate ad justitiam, est enim differentia aliqua inter utramque : nam fidelitas obligat ad conformanda facta dictis, ne proximus deludatur; ex quo fieri videtur, quod promissor qui alicui per epistolam promisit mutuare, vel donare, v. g. licet ante acceptationem promisarii non obligetur ex justitia, et ideo possit sine injuria revocare promissionem, quia promissarius nondum acquisivit jus, non tamen possit absque infidelitate; quia si post missam epistolam revocat, et postea promissarius revocationis ignarus accipiat epistolam, non minus deludetur fidens promissioni, et epistolæ, et postea spe sua frustratur, quam si revocatio non præcessit : quare fidelitas exigere videtur, ne revocetur promissio ne promissarius deludatur. Fidelitas enim, ut ipse Vasquez admittit, imitatur veritatem : veracitas autem obligat ad curandum, ne proximus audiat a me aliquid menti meæ contrarium : quare non excusatur peccatum contra veracitatem ex eo, quod antequam proximus accipiat meam epistolam falsum continentem, ego revocem dictum, et scribam contrarium; adhuc enim, quando prior epistola accipitur ab ignorante revocationem, decipitur a me, qui epistolam accipit. Similiter ergo decipitur qui epistolam accipit, qua aliquid promitto, ignarus meæ revocationis, fidit enim meæ promissioni, quam postea non adimpleo, quare fidelitas videtur exigere, ut expleam id quod sufficienter significavi signo illo externo, cum jam per illam primam epistolam sufficienter locutus sim promissario, et significaverim meam promissionem. Vides, in eo casu magis obligare fidelitatem, quam justitiam ad non revocandam promissionem. Similiter ergo posset aliquis dicere, posse e contra aliquando esse obligationem justitiæ ex promissione interna, licet non esset obligatio ex fidelitate : quia ad fidelitatem requiritur quod ego dixerim promissario meum animum, alioquin non potest esse obligatio conformandi facta dictis, quod a fidelitate intenditur : ad obligationem vero justitiæ sufficit voluntas abdicandi jus meum, et transferendi illud in alium, ad quod non requiritur quod ego aliquid illi dixerim.

Magis ergo universaliter probari potest hæc communis doctrina ex principiis a nobis positis initio hujus materiæ, ubi explicuimus, quid sit jus illud peculiare quod respicit justitia commutativa, prout differt a jure quod respicit obedientia, et aliæ virtutes : diximus enim, esse connexionem quamdam specialem, quam dominus habet cum re sua ratione productionis, vel apprehensionis, vel alterius similis tituli, propter quam connexionem debet in usu rei illius præferri omnibus aliis. Quod jus, et quam prælationem transfert in donatarium cui rem suam donat, nam posita hac voluntate transferendi, videtur velle, quantum est de se, transferre in illum eamdem connexionem quam ipse habet, ut perinde sitac si donatarius rem illam fecisset, invenisset, apprehendisset, etc. qua voluntate posita, homines prudenter existimant, donatarium fieri dominum, quia moraliter loquendo, perinde est ac si ipse eamdem connexionem haberet fundantem tale genus prælationis. Cum ergo dominium hoc sit humanum, et in ordine ad alios homines, quibus dominus debet præferri in usu rei suæ, necesse est quod connexio illa, in qua fundatur, sit sensibilis et externa : non enim sufficit quod ego velim fieri dominus rerum omnium, quæ nullius in bonis de facto sunt, ut statim dominium earum acquiram, nisi actum externum sufficientem circa eas exerceam, nimirum eas apprehendendo, occupando, possidendo, etc. Similiter ergo non sufficit, quod dominus interius velit transferre in me jus suum, vel obligare se, quia cum ille actus non sit sensibilis, non potest ponere connexionem sensibilem humanam, qua fundetur in me prælatio humana adversus cæteros, sed requiritur aliquod signum

31

Ratio universalis explicatur

externum, in quo fundetur jus illud morale et humanum. Non potest ergo oriri obligatio ex fidelitate ex sola voluntate interna, propter rationes supra adductas, quia fidelitas non obligat ubi aliquid non est promissum et dictum promissario; neque etiam obligatio justitiæ, quia ad hanc requiritur signum externum: ex quo oriatur connexio sensibilis et humana illius, qui acquirit jus novum, cum re ad quam ordinatur illud jus.

32 uid si postea iquis di-, se inte- s promisisse.

Dices sufficiet saltem ad obligationem justitiæ, quod aliquis profiteatur postea exterius se habuisse talem voluntatem internam se obligandi: jam enim ponitur signum externum et sensibile, in quo fundetur connexio sensibilis et humana, et per consequens jus prælationis sufficientis inter homines. Respondeo, hanc testificationem et confessionem externam dupliciter posse postea adhiberi; nempe vel practice vel solum speculative. Primo modo ponitur, quando promittens, vel donans dicit verba ills ad se obligandum per ipsa verba. Secundo modo ponitur, quando non eo animo loquitur, sed solum narrans, et affirmans, quod ipse interius fecerat. Si primo modo ponantur verba illa, sufficient ad obligationem, non ex vi solius voluntatis internæ, sed ex vi etiam illorum verborum. An vero ad obligationem requiratur etiam acceptatio promissarii, et an verba illa debeant ordinari et dirigi ad ipsum promissarium, videbimus postea sect. sequenti. Si vero verba illa ponantur secundo modo, et solum speculative, non sufficient ad obligationem ponendam: quia cum per solam voluntatem internam, non sit adhuc posita obligatio, deberet poni formaliter per ipsa verba externa, quæ ex se habere debent efficaciam transferendi dominium, vel jus: hoc autem fieri non potest, nisi promittens velit per illa verba se obligare: quia translatio dominii vel juris debet esse voluntaria et libera: si ergo qui loquitur non vult quod verba illa habeant talem efficaciam, sed solum afferre et narrare præteritum, non sunt voluntaria quoad effectum transferendi dominium aut jus, atque ideo non potuerunt eum effectum habere: potest enim aliquis velle solum narrare et asserere quod ipse scit, nolendo se de novo obligare per talem narrationem. Quod clare constat ex contractu matrimonii, nam qui solum interius consensit, non fecit matrimonium, et licet postea sine animo se de novo obligandi narret consensum internum quem præbuerat, non ideo censetur nunc contrahere matrimonium. Vide quæ diximus supra disp. XXII. sect. 3. ubi ostendimus, verba externa debere habere significationem practicam, nec sufficere significationem speculativam vel narrativam, ad faciendum contractum validum.

Dices iterum, quando ex præsumpta voluntate, seu non repugnantia domini accipio mihi rem alienam, vere acquiro ejus dominium, licet dominus nullo signo externo expresserit voluntatem illam suam; ergo potest fundari in me jus justitiæ novum, et connexio sufficiens ad prælationem absque ullo signo externo illius, a quo transfertur in me jus illud. Respondeo, in eo casu dari signum externum fundans connexionem externam, nempe acceptionem et usurpationem illam externam, qua accipio rem alienam animo faciendi meam, seu continuationem possessionis, qua possideo rem illam ut meam, quod sufficit, licet ex parte domini non detur signum externum transferendi in me dominium: quia in eo casu non tam acquiro jus ex translatione positiva facta a domino, quam ex occupatione mea animo possidendi. Solum enim requiritur ex parte domini, quod auferat impedimentum per non repugnantiam, qua non repugnantia posita, ego possum occupare rem illam, sicut si esset in nullius bonis: quare sicut sufficit meum signum externum solum ad acquirendum dominium bonorum, quæ in nullius bonis sunt, sic quando dominus aufert impedimentum in ordine ad 33

Quomodo præsumpta voluntas interna domini sufficiat.

me, jam ego invenio rem illam in ordine ad me, sine ullo impedimento, perinde ac si in nullius bonis esset, atque ideo per solum meum actum externum possum illam occupare. Quando vero acquiro ex positiva translatione facta a domino, requiritur? signum externum voluntatis ipsius, sine quo non datur connexio externa sufficiens ad fundandum dominium humanum externum, ut dictum est.

34 Argumenta contraria solvuntur. Contra hanc sententiam plura argumenta congerit Molina dicta disp. 266. quæ omnia fere solvit Sanchez loco citato dicendo, requiri ad obligationem humanam, acceptationem etiam ex parte promissarii. Ego tamen ab ea quæstione abstineo, de qua dicam sectione sequenti, et ideo aliter ex principio posito solvenda sunt. Primo arguit, quia voces sunt signa conceptuum, nec vim habent obligandi, nisi ex actu interno, quem exprimunt, quo aliquis vult se obligare, et ideo, §. *Per traditionem*, instit. *de rerum divis.* dicitur, « Nihil tam conveniens esse naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam habere. » Respondeo ex dictis, verba sine voluntate interna non posse quidem obligare, sed nec voluntatem internam sine signo externo, quia non sufficit ad connexionem sensibilem ponendam, quæ fundet jus prælationis ad alios, ut diximus. Leges autem loquuntur de voluntate domini non nuda, sed exterius manifestata, ut adversarii etiam fatentur, cum concedant saltem de jure humano voluntatem mere internam non parere obligationem.

Secundo arguit, quia si voluntas interna non obligat, ideo erit, quia requiritur acceptatio : hæc autem non requiritur de jure naturæ, sed de jure positivo, ergo. Ad hoc alii respondent negando minorem, nos autem negando majorem : non enim est illa ratio, sed quam paulo ante explicuimus.

Tertio arguit, quia si heri promisisti actu interno, et hodie manisfestes absque nova promissione promissario voluntatem hesternam, et ille acceptet, manebis obligatus ergo ;ex vi solius voluntatis præteritæ. Ad hoc jam diximus supra, aliquando sufficere verba illa ad obligandum aliquando non sufficere, quando scilicet sunt mera narratio speculativa. Addo tamen, si promittens simul manifestaret, se non revocasse voluntatem donandi, et promissarius signo externo acciperet rem sibi donatam, valide illam, acquirere, non per translationem positivam a domino factam, sed per occupationem rei quam invenit quasi in nullius bonis, ablato impedimento ex parte domini per non repugnantiam, de qua jam sibi constat.

Quarto arguitur, quia possessio, et dominium amitti potest sola voluntate domini, ergo et obligatio potest induci. Negatur consequentia, quia ad destruendum dominium minus requiritur, quam ad transferendum : sufficit enim quod deficiat voluntas possidendi, sine qua non acquiritur nec couservatur connexio specialis : ad transferendum autem requiritur connexio sensibilis ipsius qui acquirit cum re acquisita, quæ non ponitur per solam voluntatem internam. An vero antecedens sit verum, videbimus sect. sequenti.

Quinto arguit, quia quamvis in promissione interna non impleta non reperiatur mendacium, reperitur tamen infidelitas. Respondeo, negando reperiri infidelitatem, ubi non est promissio intimata, cum non possit esse infidelitas, ubi non est deceptio, hæc autem non possit esse, ubi nihil promissario dixisti contrarium factis.

Ultimo arguit, quia si promissio interna juramento confirmetur, obligabit, quam obligationem tollere potest is cui res promissa fuerat, ergo voluntas interna obligat bominem homini. Respondeo cum Sanchez num. 7. si juramentum illud fiat Deo, obligabit, quatenus inducit rationem voti, quare non obligabit, nisi sit de re bona et meliori bono : si autem

fiat per modum solum promissionis humanæ. non obligabit.

SECTIO III.

An promissio ante acceptationem obliget promittentem.

35 Conveniunt omnes, de facto ex jure communi positivo requiri saltem regulariter acceptationem ad obligationem perfectam ponendam, atque adeo ante acceptationem revocari posse, ut constat ex leg. *Absenti*, ff. *de donat*. leg. *Hæc ambigi*, C. *eodem titulo*. §. *in his*, instit. *de empt. et vendit*. leg. *Contractus*. Cod. *de fide instrum*. leg. II. in fine, ff. de contrah. emptione, leg. 2. ff. de actionibus, et oblig. leg. I. ff. *de pollicitationibus* l. *Multum interest*. C. *si quis alteri vel sibi*, leg. *Si Pater*, ff. *de manumissis*, *vindicta*. Videatur Lessius cap. XVIII. dub. 6. Sanchez lib. I. *de matrim*. disp. VI. num. 2. Mol. tom. II. disp. 263. qui alios referunt: advertit autem idem Mol. §. *Operæ pretium tamen erit*, et Sanchez disp. VII. num. 18. de facto ex promissione non acceptata non solum non oriri obligationem civilem, sed neque etiam naturalem, quia leges propter bonum publicum utramque obligationem irritarunt.

De jure humano civili requiritur acceptatio.

36 Dubitatur primo, an hoc etiam verum sit de jure canonico ? negant aliqui, quos refert Sanchez disp. VII. num. 20. quam sententiam ipse probabilem putat, si promissionis saltem verba dirigantur in aliquem præsentem, v. g. *promitto tibi me daturum Titio centum ;* quo casu etiam verum existimo, ante acceptationem Titii, nasci obligationem ex acceptatione illius, qui præsens est, ut infra videbimus. Alii in universum docent, de jure etiam cononico requiri acceptationem, quam docent plures, quos refert, et sequitur idem Sanchez ibi numero 22. Molina disputatione 263. §. *Operæ pretium*, Turrianus disputatione LXIV. dub. 8. et alii plures, quod mihi etiam placet, si nullius prorsus acceptatio intercedat; si enim aliquis acceptet, postea videbimus, quando unus pro alio acceptare valide possit ad obligandum. Ratio autem est, quia nullibi invenitur jus canonicum corrigens leges civiles quoad necessitatem acceptationis, et a fortiori constabit ex infra dicendis : si enim necessaria est acceptatio de jure naturæ, a fortiori requiretur de jure positivo canonico.

Quid de jure canonico.

Objiciunt aliqua jura canonica in contrarium. Primum est, in cap. I. *Qualiter*, *de pactis*, in quibus præcipitur observari pacta nuda. Secundum est, in cap. *Si tibi absenti*, *de præbendis* lib. VI. ubi dicitur non posse episcopum revocare collationem beneficii, etiam ante acceptationem illius cui absenti collatum est. Respondeo, in prioribus capitibus sermonem esse de pactis absque stipulationis forma initis, non tamen sine acceptatione, sine hac enim non est pactum. Ad caput vero, *Si tibi absenti*, respondetur communiter cum Covarruvia II. parte *de pactis*, §. IV. num. 13. procedere in beneficiis, in quibus est ratio specialis, nam in iis episcopus non donat, sed exequitur munus suum eligendo, prout debebat eligere. Quam responsionem possumus explicare ostendendo a priori differentiam inter donationem, et electionem ; quia quando aliquis donat rem suam, potest illam sibi retinere, et revocare voluntatem, quamdiu res illa non fit alterius, cum adhuc non impediatur a jure alterius. Qui vero confert beneficium absenti, non potest postea de illo beneficio disponere ; quia licet ante acceptationem ille alius non sit beneficii dominus, ut docet Pontifex ibi : non est tamen beneficium illud liberum, et vacans de quo solo potest episcopus disponere. Ratio autem est, quia episcopus non habet supremam et absolutam potestatem disponendi de beneficis, sed dependentem ex voluntate Pontificis, qui commitit illi electionem personæ, cui personæ electæ Pontifex censetur dare beneficium, quare eo ipso, quod episcopus 37

Solvuntur contraria.

eligit, fungitur jure suo, nec illud beneficium est liberum et vacans, sed censetur jam datum a Pontifice tali personæ absenti dependenter ab ejus acceptatione, atque ideo episcopus non potest disponere amplius de eo beneficio, sicut non posset de beneficio collato a Pontifice alicui absenti, etiam ante ejus acceptationem. Habet enim se episcopus sicut ille cui testator committit electionem alicujus ex suis filiis, vel fratribus, cui testator legatum fideicommissum, vel hæreditatem relinquit : qui eo ipso quod electus est, censetur nominatus a testatore, ab ipsoque, et non ab eligente accipit hæreditatem vel fideicommissum, ut notavit P. Molina tom. I. *de Justit.* tract. II. disp. 157. §. *Electio de aliquibus.* Quare semel facta electione, etiam ante acceptationem, non posset revocari, quia jam censetur a testatore re designatus, nisi testator liberam eligendi facultatem dedisset per totam vitam, ut si dixisset, *cum morieris, eligas quem volueris*, ut colligitur ex leg. *Unum ex familia*, in principio et §. *Rogo*, ff. *de legatis* II. Sic ergo facta electione per episcopum, jam illud beneficium non est vacans, sed censetur electus ille a Pontifice sine cujus electi repudiatione non potest episcopus amplius de beneficio illo disponere. In donatione autem, vel promissione ante acceptationem res tua invenitur adhuc libera, atque ideo poteris de illa libere adhuc disponere.

Quæri solet, an hoc etiam procedat attento jure Hispano, de quo aliqui dicunt non requiri acceptationem, de hoc tamen dicemus postea, ibi enim magis videtur statui circa necessitatem stipulationis, et an possit unus pro alio absente acceptare, de quo postea dicemus : nunc enim solum loquimur, quando nulla prorsus intervenit acceptatio.

38 *Quid de jure naturæ.*

Secundo ergo dubitatur, an necessitas hæc acceptationis ad obligationem sit solum de jure positivo, an etiam de jure naturæ? Multi dicunt, de jure naturæ non requiri acceptationem, quod tenent Covar. et alii, quos refert Sanchez dicto lib. I. disp. VI. n. 10. et idem sequitur Mol. dicta disp. 263. §. *Nihilominus quod ex solo*, quia alioquin non posset ullo casu absque acceptatione poni obligatio, prout de facto ponitur in quibusdam casibus, in quibus acceptatio non desideratur ut postea videbimus.

Contraria sententia verior est, quam tenent Molina jurisperitus lib. IV. *de primog.* cap. II. n. 62. Sotus lib. III. *de Justitia* qu. V. art. 3. vers. *de donatione autem*, Sanchez n. 10. Vasquez dicta disp. IV. *de matrimonio* cap. IV. n. 42. Turrianus ubi supra dub. III. Lessius cap. XVIII. dub. VI. nu. 39. et alii, quos ipsi afferunt. Probant aliqui, quia promittens, vel donans non videtur habere animum se obligandi, donec promissarius vel donatarius acceptet, ut colligitur ex leg. *Qui absenti*, ff. *de acquir. posses.* Sed hoc solum probat de facto, non tamen probat de possibili : imo ut supra diximus, ex illo textu potius a contrario sensu colligi posset, quod si donans haberet animum obligandi se ante acceptationem, posset id facere, quod quidem in casu illius legis verum est : nam ibi manumittens servum posset ante acceptationem velle relinquere possessionem et dominium servi, et eo ipso maneret extra ejus dominium, et liber, atque ideo non posset rursus eum sibi iterum vendicare, nam sine ullius acceptatione potest aliquis actu saltem externo, ut videbimus, relinquere possessionem alicujus rei habendo illam pro derelicta et actu etiam externo eam abjiciendo : aliunde ergo petenda est ratio cur donans, vel promittens non possit ante acceptationem obligari.

Ratio itaque petenda est ex supra dictis ; quia licet aliquis possit sua sola voluntate amittere dominium, vel possessionem rei suæ, non tamen potest sola sua voluntate facere, quod res sua ad alium pertineat ; ad hoc enim requiritur etiam consensus illius ad quem pertinere debet. Alioquin posses me invito facere, quod ego essem dominus omnium rerum 39 *Ratio a priori explicatur.*

tuarum, quod quidem videtur esse contra ipsum naturæ lumen : non enim possumus inviti et nolentes aliquid acquirere. Ratio autem est, quia jus vel dominium, ut sæpe diximus, fundari debet in connexione speciali ipsius domini, vel habentis jus cum re illa, ratione cujus connexionis præferendus sit aliis hominibus: hæc autem connexio involvit unionem et conjunctionem ex parte utriusque extremi : quare non sufficit, quod dominus velit rem suam mecum moraliter conjungere, si ego nolo me cum re illa conjungere, deficit enim connexio ex parte unius extremi. Pro quo adverte, in rebus physicis aliqua esse, quæ seipsis conjunguntur cum alio extremo, quales sunt omnes entitates modales ; et hæc non requirunt aliam unionem positivam ex parte subjecti, quia seipsis essentialiter illi uniuntur. Alia vero sunt, quæ non essentialiter, sed accidentaliter uniuntur, et in his requiritur unio media tenens se ex parte utriusque extremi. Sic etiam in moralibus sunt aliqua, quæ seipsis habent connexionem sufficientem cum aliqua persona, ita ut ex natura rei sint sub dominio illius, et in his non requiritur voluntas positiva ad acquirendum eorum dominium, sed sufficit non habere voluntatem positivam contrariam abjiciendi tale dominium. Ejusmodi sunt opera et arte facta, quæ quilibet propria industria facit, pecora quæ procreat, segetes quas cultura sua et satione in fundo proprio facit germinare, et alia similia quæ jure ipso naturæ ad auctorem suum pertinent, nisi ipse positive dominium abjiciat, et velit pro derelictis habere : quia nimirum ratione productionis habent naturalem conjunctionem cum domino sufficientem ad fundandam talem prælationem. Ejusmodi etiam videtur esse jus parentis in filios, qui eo ipso quod filii sint, pertinent naturaliter ad potestatem parentis, nisi ipse positive eam potestatem per emancipationem abjiciat, vel nisi lege, aut potestate superiori ab eo auferatur. Alia vero sunt, quæ quia talem naturalem conjunctionem non habent, quasi accidentaliter conjunguntur cum hoc ; et in iis requiritur conjunctio ex parte utriusque extremi, cujusmodi sunt, quæ ab aliis per donationem, vel obligationem nobis acquiruntur : nam nec res ipsæ, nec jus ex obligatione ortum fieri potest nostrum sine voluntate nostra. Ratio autem a posteriori aliqua reddi potest, quia nemo potest voluntate sola alterius, qui superior non est, obligationem aliquam contrahere : ille autem, qui aliquid de novo acquirit, etiamsi id per contractum non onerosum, sed gratuitum fiat, semper contrahit eo ipso aliquam novam obligationem : nam si servus mihi, v. g. donetur, contraho ad minus obligationem eum regendi, et debito modo gubernandi. Si vero animalia irrationabilia mihi donentur, debeo illa etiam ita gubernare, ut alienis rebus non noceant. Si denique res alienæ inanimatæ mihi donentur, debeo saltem rebus illis debito modo uti, nec illas sine causa prodigere aut negligere, sed in usus honestos, et aliquando in usus pauperum convertere. Has autem obligationes nemo, qui superior non sit, potest mihi sine facto meo de novo imponere. Unde apparet differentia ab aliis rebus. quæ naturaliter nobis acquiruntur ; illæ enim non sine facto aliquo nostro acquiruntur nobis, cum factura ipsa, cultura, procreatione, vel aliis ejusmodi modis nobis acquirantur, in quibus adest tacitus consensus noster ad prædictam obligationem subeundam. Si autem fingatur parens, qui in amentia sine voluntate libera filios genuit ; hos tamen si ad sanam mentem redeat, videtur adhuc debere gubernare, et enutrire eos, quia lex naturæ, vel superioris parentem in bonum prolis ad hoc eum obligat. Quod etiam dici potest casu, quo aliquis in amentia opus aliquod arte factum conficeret, ut picturam, vel quid simile, nam licet non intercedat voluntas ejus libera et humana ; ejus tamen curator, vel respublica ad quam ejus guber-

natio pertinet, supplet defectum voluntatis ipsius, ut possit in eo statu dominium earum rerum acquirere, sicut de iis quæ amentibus vel infantibus donantur, postea dicemus. Semper ergo intervenit aliqua saltem implicita voluntas ejus qui acquirit, vel saltem illius qui eum gubernat, ut oriatur in ipso jus perfectum, et dominium circa res aliquas, quæ sine tali voluntate non videntur perfectam connexionem cum eo habere, et ideo ante acceptationem non potest de jure naturæ per solam voluntatem privatam donantis, vel promittentis jus illud poni, nisi inchoative, quatenus habet facultatem acceptandi, et posita acceptatione acquirendi jus perfectum inducens obligationem perfectam. Unde obiter infero, ex promissione nondum acceptata non oriri obligationem, non solum civilem sed neque etiam naturalem, ut contra aliquos, docent plures quos refert, et sequitur Sanchez disp. VII. n. 18. et Turrianus disp. LXIV. dub. VII. nu. 9. Ratio autem desumitur ex dictis, quia si jure naturali promissio illa non est valida, ergo non parit jus naturale.

40 Solvuntur argumenta contraria.

Contra hanc sententiam arguunt communiter ad probandum, non requiri acceptationem de jure naturæ ad obligationem. Primo quia, si requireretur, non posset unquam defectus acceptationis suppleri, prout fit in aliquibus casibus postea adducendis, in quibus ante acceptationem donatio, vel promissio revocari non potest de jure positivo. Nam licet lex possit impedire, ne oriatur obligatio ex consensu subditi, non tamen facere potest, quod oriatur obligatio deficiente eo, quod essentialiter requiritur ad producendum obligationem. Respondent aliqui, in iis casibus non oriri jus in promissario, vel donatario ante acceptationem, sed solum prohiberi a republica promittentem vel donantem, ne revocet promissionem, antequam promissarius nolit acceptare. Ita Lessius dicta dubit. VI. n. 40. Facilius responderi potest, in iis casibus intervenire acceptationem aliquam reipublicæ, quatenus singuli facti sunt ejus procuratores ad acceptandum saltem sub conditione, nisi promissarius postea acceptare nolit : quod Molina immerito commentitium esse dicit, eo quod nunquam dicant principes in legibus, se acceptare ejusmodi promissiones : nam licet id non dicant explicite, dicunt tamen implicite, volendo eas esse validas et irrevocabiles, eo modo quo possunt, ad quod requiritur quod eas aliqui publica potestate aliquo modo acceptent.

Arguunt secundo, quia obligatio non oritur ex voluntate acceptantis, sed ex consensu et voluntate promittentis, qui se sua privata lege obligat, ergo acceptatio non requiritur de jure naturæ ad obligationem. Respondent aliqui, obligationem oriri ex voluntate promittentis sola tanquam ex causa directa ; requiri tamen acceptationem ut conditionem sine qua non : sicut calefactio oritur ex igne ut causa, licet approximatio necessaria sit ut conditio. Ita Lessius num. 41. sed hæc erit quæstio de nomine : et quidem non video, cur acceptatio non possit dici causa partialis in ordine ad obligationem : id enim obligat promittentem, quod dat jus promissario : jus autem oritur, ut diximus, ex connexione speciali, quam promissarius incipit habere, quæ connexio formalis ponitur per promissionem et per ipsam acceptationem, qua promissarius se connectit cum re illa : per acceptationem ergo saltem partialiter obligatur, seu ligatur promittens, et non per solam suam voluntatem, cum illa non sit causa formalis adæquata denominans ligatum, sed ea posita ; adhuc maneat solutus, et liber ante acceptationem.

Doctrinam hanc de necessitate acceptationis ad obligationem intelligunt aliqui de obligatione non solum ex justitia, sed etiam ex fidelitate : ante acceptationem enim neque ex fidelitate etiam obligatur promittens, sed potest promissionem revocare. Ita Vasquez dicto cap. IV. 41 An ad obligationem ex fidelitate re,uiratur acceptatio.

n. 43. et Turrianus dub. III. n. 3. Cæterum jam supra diximus, esse quoad hoc differentiam inter justitiam et fidelitatem : nam licet ante acceptationem possit promittens revocare, et impedire obligationem justitiæ, etiamsi postea acceptatio subsequatur : aliquando tamen non poterit ante acceptationem impedire obligationem ex fidelitate, ut si epistola promisisti Petro equum, et antequam epistola ad eum perveniat, revoces, liberas te ab obligatione justitiæ, quia adhuc invenis equum sine connexione ulla cum Petro, et Petrum sine ullo jure ad equum, quare repetis et resumis tuam libertatem sine ullius injuria, cum nullum sit jus in aliquo adversus te. Si tamen non potes impedire, ne litteræ tuæ perveniant ad Petrum ante notitiam tuæ revocationis, non potes impedire fidelitatis obligationem : hæc enim tota fundatur in obligatione conformandi facta dictis : non potes autem impedire ne Petrus audiat a te, quod ei per epistolam dixisti, ergo non potes impedire, quod vere dictum sit Petro a te, dandum esse ei equum, et per consequens, si eum non dederis, decepisti eum, non ponendo postea quod ei dixisti. Sicut enim veracitas obligat ad conformanda verba menti, ita fidelitas obligat ad conformanda facta dictis : si autem epistola missa aliquid falsum asseruisti Petro, et juramento confirmasti, vere perjurus es perjurio completo, licet assertum retractaveris secunda epistola scripta, antequam prima ad Petrum perveniat, quæ tamen secunda epistola non possit ad Petrum pervenire, nisi post primam jam acceptam. Nam revera jam illi aliquid falsum cum juramento dixisti, et non impedis, quod Petrus id a te accipiat, et audiat. Similiter ergo per revocationem promissionis non impedis, quod Petrus a te per epistolam audiat promissionem equi ; ergo fidelitas obligat ad conformandum factum huic dicto tuo, quod jam vere dictum et auditum fuit. Hæc tamen obligatio non est gravis, nisi afferat aliud grave nocumentum, ut diximus, et cessat remittente promissario, quia non obligat, nisi in ejus utilitatem et juxta ejus voluntatem.

Tertio principaliter dubitatur, an de facto sint aliqui casus, in quibus, lege ita disponente, non requiratur acceptatio ad obligationem, et irrevocabilitatem producendam? Aliqui casus numerari solent. Primus est, quando promissio est ad causam piam, quam etiam ante acceptationem revocari non posse, docent P. Molina disp. 263. col. penult. Felinus, et alii, quos refert Sanchez disp. VI. §. 16. Probant autem, quia acceptatio non requiritur de jure naturæ, sed de jure civili, quod cum circa causas pias disponere non possit, quæ ad forum ecclesiasticum spectant, non est cur in iis acceptatio requiratur ad obligandum.

Contraria sententia communior, et verior est, quam tenent alter Molina, et alii juristæ communiter, quos congerit et sequitur Sanchez ibi, Vasquez dicto n. 43. Turrianus disp. LXIV. dub. V. n. 12. et alii. Probaturque ex fundamento contrario supra posito, quia nimirum acceptatio requiritur de jure naturæ, quam necessitatem jus canonicum numquam abstulit in ordine ad causas pias. Adverte tamen, Lessium dicta dubit. VI. nu. 40. videri mediam quamdam sententiam indicare : dicit enim, promissionem vel donationem ad causas pias non esse validam ante acceptationem, non tamen posse revocari : quia jus positivum, licet non det valorem promissioni, prohibet tamen ne revocetur antequam donatario, vel promissario intimetur, et ipse revocationi consentiat. Nullum tamen fundamentum video hujus sententiæ : quæ etiamsi modus ille possibilis esset, de facto tamen nusquam lex canonica, aut civilis prohibuit in universum revocari donationes, vel promissiones non acceptatas ad pias causas. Quare P. Molina solum probat suam sententiam argumento negativo, quia nimirum jus canonicum ad quod spectant causæ piæ, nun-

42 Quid, quando promittitur, vel datur causæ piæ.

quam petiit acceptationem ad valorem talium promissionum, et ideo standum est juri naturali, quod talem acceptationem in ejus sententia non exigit. Absque fundamento ergo fingitur præceptum illud positivum non revocandi tales promissiones, vel donationes.

43 Quid si fiat per modum voti.

Advertunt item doctores circa hoc, aliquando promissionem, vel donationem ad causas pias revocari non posse ante acceptationem; quando scilicet verba, vel saltem intentio promittentis non fertur in locum pium, vel pauperem, cui res danda est, sed in Deum cui promissio fit, et ideo obligat ut votum factum Deo. Ita cum aliis Vasquez, et Sanchez ubi supra n. 17. et Turrianus dicto n. 12. Addit autem Sanchez in dubio de intentione præsumi animum vovendi, quia ejusmodi promissiones in absentia promissarii communiter concipi solent in ordine ad Deum. Cum tamen nondum sit acquisitum jus ipsi causæ piæ ante ejus acceptationem, poterit votum illud dispensari, vel commutari ab episcopo, vel iis qui similem facultatem habent.

44 Quid de promissione facta civitati.

Secundus casus, quo non requiritur acceptatio ad obligationem, afferri solet, quando promissio facta est civitati ad reparandum quod per incendium, terræ motum, aut aliam ruinam periit, ex leg. *Pactum*, leg. *Propter incendium*, leg. *Ob causam*, ff. *de pollicit.* item quando facta est promissio ob gratitudinem propter honorem a civitate, vel republica promittenti concessum. Item quando opus promissum est civitati, et cœptum est fieri, quo casu cogitur promittens ad illud implendum. Item si quis aliquid civitati promisit, illudque municipibus tradidit, non enim potest repeti, etiamsi civitas nondum acceptaverit, leg. I. et leg. *Pactum*, ff. *de pollicit.* Quos casus congerit P. Molina dicta disp. 263. §. *In principio hujus*, et §. sequenti, pro quibus affert glossam, in cap. *Scimus*, verbo *Pollicitationem*, 12. qu. 1. Covarruv. et Antonium Gomes. dicentem, hanc esse sententiam communem.

Hanc exceptionem admittere videtur Sanchez dicta disp. VI. num. 10. in solutione ad secundum dicens, jure civili statutum fuisse in favorem illarum causarum, ut acceptatio non desideretur, et ex parte Lessius dicto dub. VI. num. 40. dicens, licet pollicitatio illa non habeat ex jure etiam civili vim obligandi, prohibitam tamen fuisse ejus revocationem etiam ante acceptationem. Quæ responsiones difficiles certe sunt, et facilius dici posset, in iis casibus intervenire acceptationem eorum qui audiunt, et acceptare possunt propter facultatem illis a lege concessam, qua omnes et singuli facti essent quasi procuratores reipublicæ ad acceptandum.

Cæterum illis legibus, si attente legantur, nullum est fundamentum, ut de promissione non acceptata intelligantur, sed de promissione liberali nuda, ex qua jure civili ob defectum stipulationis actio non oriebatur, imo ex ipso contextu videtur ibi acceptationem non defuisse. Primo, quia in dicta leg. *Pactum.* dicitur pollicitatio esse solius offerentis promissio, qui autem offert, communiter præsenti offert, a quo saltem tacente dicetur tacite acceptari, ut infra videbimus. Secundo, quia incredibile est in iis casibus, in quibus non solum promissum fuerat, sed jam cœptum executioni mandari, et ædificium promissum extrui, adhuc nesciente et nondum acceptante civitate id totum factum fuisse. Tertio, quia in dicta leg. *Pactum*, res promissa jam municipibus tradita fuerat : ii autem, cum personæ publicæ essent, nomine reipublicæ acceperant, atque adeo a fortiori acceptaverant; non ergo defuerat eo casu acceptatio. Nec glossa in dicto cap. *Scimus*, quam affert Molina, dixit. ex pollicitatione non acceptata oriri obligationem in iis casibus, imo loqui videtur de pollicitatione acceptata, comparat enim illam cum voto, in quo certum est inveniri acceptationem Dei, cui vovens promittit.

45 Explicantur aliquæ leges civiles

Solum posset obstare, quod in dicta 46

Pollicitatio quo differt a pacto. leg. *Pactum*, pollicitatio distinguitur a pacto, quod pactum sit duorum consensus, atque conventio; Pollicitatio vero sit offerentis solius promissum, ubi videtur acceptatio excludi, quia si hæc intercessisset, jam videretur esse duorum consensus : quare plures dicunt, pactum esse promissionem inter præsentes, vel certe per epistolam vel nuntium inter absentes, pollicitationem vero esse promissionem factam absenti absque epistola, vel nuntio. Alii tamen merito hanc differentiam impugnant, Mendoza, Pardorius, cum Decio, Alciato, et aliis, quos congerit, et sequitur Antonius Gomez II. tom. *variarum*, c. IX. nu. 1. quos omnes affert etiam, et sequitur Antonius Picardus instit. *de verborum obligat.* in principio tituli, n. 17. et sequentibus, ubi bene probat, pollicitationem dari etiam inter præsentes ex leg. *Sciendum*, XIX. §. dictum, ff. *de ædilitio edicto*, leg. I. C. *de jure dotium*, leg. *Ad exactionem* VI. C. *de dotis promissione*, leg. ult. C. *ad Senatusconsultum Velleianum*, leg. I. §. penult. ff. *de collatione dotis*, et aliis, et ostendit pactum supra pollicitationem addere, quod præsupponat tractatum, et partium ultro citroque conventionem, ut colligitur ex leg. I. §. I. ff. *de pactis*, ubi Ulpianus dicit, pactum celebrari, quando contrahendi gratia partes in unum conveniunt, et tanquam ex diversis animi motibus in eamdem sententiam decurrunt. Ad pollicitationem autem tractatus non est necessarius, vel conventio, sed sola offerentis promissio, sive inter absentes sive inter præsentes fiat : et ideo fortasse non pactum sed pollicitatio dicta est, quia pactum, ut alibi diximus, ad pacem constituendam videtur ordinari, quare videtur supponere discordiam præcedentem, quæ per pactum ad concordiam reducitur : in pollicitatione autem nulla discordia præcedit, sed est mera liberalitas offerentis, qui aliquid de suo liberaliter promittit, quod præsenti etiam, et grato animo acceptanti promitti potest. Ex illis ergo legibus nullo modo colligitur, pollicitationem sine acceptatione civitatis cui fit, validam esse, sed solum, quod obligationem pariat, etiamsi nuda sit, et absque stipulatione, dum tamen acceptatio detur, sine qua obligatio de jure naturæ non subsistit.

Tertius casus, qui adducitur, quo acceptatio non requiritur, est, quando aliquid promittitur, vel donatur infanti, quo casu non posse revocari ante acceptationem, tradunt multi juristæ, quos refert et sequitur Thomas Sanchez dicta disp. VI. n. 15. et 27. qui id probant ex leg. *Jubemus*, C. *de emancipatione liberorum*, ubi licet alii adulti emancipari non possint absque proprio consensu, excipiuntur tamen infantes. 47 Quid, quando donatur infanti.

Alii tamen hanc exceptionem negant, quia non debet regula generalis supra posita limitari sine lege expressa : quam sententiam docent Cardinalis in cap. *de illis*, I. *de desponsatione impuberum* n. 2. P. Vasquez dicta disp. IV. *de matrim.* cap. 4. n. 48. et sequentibus, P. Turrianus ubi supra dub. V. n. 10. qui ad illam leg. *Jubemus*, respondet, ibi solum esse sermonem de emancipatione, in qua, quia pater nihil dat de suo, sed solum dimittit patriam potestatem, quam de jure solum positivo habebat, potuit idem jus positivum concedere, ut sine filii consensu eam potestatem possit a se abdicare.

Hæc posterior sententia mihi etiam placet pro cujus majori explicatione adverto primo, ad valorem emancipationis sine infantis acceptatione, non tam fuisse necessariam legis concessionem, quam non prohibitionem : nam seclusa positiva prohibitione legis, pater sine filii acceptatione posset patriam potestatem ab se abdicare sicut supra diximus, posse absque servi acceptatione ex domini voluntate ipsum manumitti. Unusquisque enim potest absque alterius consensu dimittere jura quæ habet : lex tamen positive prohibuit, ne pater filium non consentientem emanciparet, exceptis infantibus, 48

quorum consensus exquiri non poterat : quare hæc non fuit dispensatio in defectu acceptationis, sed non prohibere patri id quod jure suo facere poterat : ex quo licet filius aliquid lucretur, id tamen est per accidens, quatenus pater dimittens jus quod habebat, est causa quod filius sit sui juris : non quia Pater ei det aliquod jus, sed quia relinquit jus quod in filium habebat, ex quo oritur libertas in filio, quæ magis est negatio debiti, quam jus aliquod de novo acquisitum.

49 **Quid, si promissio dirigatur ad alium.** Adverto secundo, si promissio non dirigatur ad infantem, sed ad alium præsentem, vel absentem, cui promittitur id quod in utilitatem infantis cedit, et ipse promissionem acceptet, validam esse et irrevocabilem, ut cum aliis fatetur Turrianus dub. VIII. num. 3. et dub. IX. num. 3. quia tunc jam ille tertius acquirit jus ex promissione acceptata, et semper est illi etiam utile, quod promissio impleatur; utile enim æstimamus, quando iis qui ad nos attinent, vel quos diligimus, aliquod bonum præstatur.

50 **Quid. si promissio sit jurata.** Quartus casus, quo acceptatio non requiritur ad irrevocabilitatem promissionis adduci solet, quando promissio juramento confirmatur, prout docent Bart. Jason. Alex. et alii plures, quos refert Sanch. disp. VII. nu. 23. et consentit P. Molina disp. 263. num. 19. quia juramentum impleri debet, quoties sine peccato fieri potest. Alii tamen plures id negant, nempe alter Molina, Baldus, Decius, et alii plures, quos refert, et sequitur idem Sanchez nu. 24. Turrianus dub. IX. et alii, qui id intelligunt, quando promissio non fit Deo, sed soli homini : si enim animus promittentis dirigitur ad Deum, promissio obligabit per modum voti, si res promissa sit materia apta voti, secus si sit res indifferens, et solum homini utilis. Obligabit etiam, quando promissio dirigitur ad aliquem præsentem, qui acceptat juxta proxime dicta, quamvis ille in cujus utilitatem potissime ordinatur, non acceptet.

Hæc secunda sententia mihi etiam placet, et probari potest ex supra dictis : quia omnis promissio etiam jurata, quæ homini fit, obligat dependenter a voluntate hominis cui fit, qui si obligationem remittat, promissio amplius non obligat, ut omnes fatentur. Sed quamdiu promissio non est acceptata, perinde est ac si promissarius remisisset ; ante acceptationem enim nullum jus adhuc acquisivit quod remittat, cum sine nostro consensu non possit nobis jux ex promissione proprie acquiri ; ergo promittens perinde liber adhuc erit, ac si ei remissa fuisset obligatio ; perinde enim promissarius jus ullum non habet, ac si positive se omni jure spoliasset ; ergo non magis ei tenetur promittens, quam si remisisset. Unde ad fundamentum contrariæ sententiæ respondetur, juramentum observandum quidem esse, quoties sine peccato id fieri potest, si tamen is cui promissum est, urgeat aut velit observari : quamdiu autem nemini promissum est, quia nemo acceptavit promissionem, non est obligatio ; in ejusmodi enim juramento promissarii Deus adhibetur ut testis voluntatis præsentis, ad quod sufficit habere tunc voluntatem implendi, quando juratur, atque etiam quasi fidejussor in futurum, et ideo ob Dei reverentiam debet promissum impleri ; fidejussor autem semper connotat voluntatem creditoris exigentis debitum : ergo hæc obligatio non est, nisi promissario, volente et acceptante ; ante acceptationem enim nondum datus est fidejussor sed oblatus, quæ oblatio ante acceptationem revocari potest ab offerente, ut constat.

Dices, quando usurario promittitur solutio usurarum sub juramento : ipse nullum jus acquirit ad usuras ; et tamen juramentum servari debet : ergo etiam ante acceptationem servari debet promissio jurata, licet promissarius ante acceptationem nullum jus acquisierit, juramentum enim non obligat propter jus promissario acquisitum. Respondeo, non loqui nos in præsenti de jure stricto, sed late sumpto, et licet usurarius non ac- 51

quirat jus strictum justitiæ ad usuras sub juramento promissas acquirit tamen jus aliquod improprium ex fidelitate, quatenus habet facultatem remittendi fidem sub juramento datam, vel eam retinendi : hoc autem jus quodcumque illud sit, non acquirit, donec promissio jurata ei intimetur, et velit fidem retinere integram, seu eam non remittere, quare antea poterit a promittente revocari.

...si ...ssio re... r, et ...oti... evo... nis ...etur.

Adverto tamen hanc doctrinam intelligendam, et limitandam esse juxta id quod supra diximus, ut scilicet discrimen sit inter obligationem justitiæ, et fidelitatis : diximus enim, revocata promissione ante acceptationem, impediri omnino obligationem justitiæ, quando nullum aliud damnum promissario oritur, etiamsi revocationis notitia post acceptationem ad promissarium perveniat : obligationem autem ex fidelitate non posse impediri, nisi ante promissionis notitiam, vel simul saltem sciat promissarius ejus revocationem. Quare consequenter dicendum nunc obligationem ex juramento promissioni additio impediri posse ante acceptationem, si ante ipsam etiam ad promissarium revocationis notitia, secus si hæc notitia post acceptationem perveniat. Ratio autem desumitur ex ibi dictis : quia nimirum si notitia promissionis juratæ prius veniat ad promissarium ; jam vere promittens dixit et promisit cum juramento, idque promissario sufficienter manifestavit : ergo fidelitas obligat ad conformanda facta dictis, cui obligationi juramentum additum facit obligationem esse gravem ob reverentiam jurisjurandi interpositi : quare, si non observet promissum non implet quod promissario juravit, et violat juramentum præstitum in re gravi : quando vero revocatio manifestatur ante acceptationem, impedit, ne promissio fiat, nec juramentum præstetur, quia nondum completa est promissio, cum id nondum promissario dictum sit.

53 Restat tamen unica difficultas circa doctrinam traditam, an acceptatio necessaria sit universaliter tunc etiam, quando aliquis non se obligat ad aliquid, sed solum remittit id quod sibi debetur, v. g. si dicas, te remittere centum quæ Petrus debebat ? Videtur enim ad valorem et irrevocabilitatem hujus remissionis non requiri acceptationem Petri. Primo quia remittens debitum, nullius rei videtur transferre dominium, vel possessionem in alium, sed solum abjicere dominium juris, vel rei sibi debitæ : potest autem quilibet pro sola sua libertate abjicere a se dominium rei suæ : nam sicut ad acquirendum, sic etiam ad conservandum dominium requiritur voluntas nostra : qua deficiente, sicut non potest acquiri, sic nec potest conservari dominium alicujus rei : ergo non est necessarius consensus nec acceptatio debitoris ad hoc, ut creditor valide remittat debitum : semel autem remisso debito, non potest creditor revocare remissionem, quia hoc esset denuo obligationem imponere debitori, qui jam semel liber fuit, quod sine novo debitoris consensu fieri non potest. Unde secundo argui potest, quia consensus seu acceptatio promissarii in tantum exigitur ad obligandum promissorem, in quantum promissarius acquirit de novo illud jus, et nemo cogi potest invitus acquirere : sed debitor cui debitum remittitur, nihil acquirit, et quantumvis resistat, liberari potest a debito per solam voluntatem creditoris remittentis, ergo ad valorem et irrevocabilitatem remissionis non requiritur acceptatio ipsius debitoris.

Remissio debiti an sit valida ante acceptationem.

Adhuc tamen consequenter dicendum 54 puto, ad valorem irrevocabilem remissionis requiri etiam acceptationem debitoris, atque adeo ante ejus acceptationem posse a creditore remissionem factam revocari. Et quidem si argumenta contraria aliquid probant, probarent etiam, per actum mere internum, quo creditor in corde suo debitum remitteret, reddi remissionem irrevocabilem, vel saltem si id quolibet actu externo

Probatur non esse validam.

expressisset. Unde sumi potest primum argumentum pro hac parte, quia incredibile videtur et contra communem sensum, quod si creditor apud se solum ore vel mente diceret, remittere se velle debitum, non possit amplius id revocare, nec debitum repetere; ergo illa voluntas debitori non manifestata non liberavit debitorem omnino irrevocabiliter. Secundo arguere possumus argumento contrario, quia remissio debiti in rigore loquendo videtur continere donationem aliquam, et ideo appellari solet *condonatio*, et ideo etiam qui donare non possunt, consequenter nec possunt debita condonare, quia illa etiam donationis species est, nec minus indiget religiosus licentia prælati ad condonandum debitum pecuniarum, quam ad donandum: ergo sicut ad irrevocabilem donationis requiritur acceptatio donatarii, sic etiam ad irrevocabilitatem remissionis, seu condonationis requiretur propter eamdem rationem. Unde tertio argui potest, quia ille etiam qui donat, abjicit ex parte sua dominium rei, quam donat: et tamen non intelligitur dominium illud abjici irrevocabiliter ante donatarii acceptationem, ergo licet remittens, vel condonans intelligatur abjicere dominium rei, vel juris, quod condonant, hoc tamen non sufficit, ut illa dominii abdicatio sit irrevocabilis ante acceptationem illius cui debitum remittitur. Quam doctrinam videtur supponere Suarez lib. VIII. de legibus cap. XXXIII. num. 22. ubi in universum docet, non posse aliquem valide renuntiare juri quod habet, aut liberare alium ab onere solvendi aliquid; nisi externo signo id manifestet illi, cujus interest talis renuntiatio, et ab ipso acceptetur, quod pluribus rationibus ibi late probare conatur.

55

Ante revocationem debitor an sit liber.

Pro solutione tamen argumentorum; quæ pro contraria parte adduximus, advertendum est primo remittente creditore debitum etiam ante acceptationem debitoris, posse in aliquo sensu dici liberum manere debitorem, non tamen irrevocabiliter, sed revocabiliter et dependenter adhuc a voluntate creditoris. Quod facile explicatur, quia posita illa voluntate creditoris qua renuntiat debito, non habet debitor obligationem solvendi illud debitum, quamdiu voluntas illa in creditore non revocatur; non potest enim esse obligatio solvendi ex justitia, quando debitum non retinetur invito creditore, sed durante voluntate illa in creditore, non retinetur debitum invito, sed volente ipso creditore; ergo durante illa voluntate in creditore, cessat obligatio solvendi in debitore, et per consequens liberatur ab onere et obligatione solvendi, quamdiu voluntas illa a creditore non revocatur. Et in hoc sensu verum est, quod debitor etiam invitus potest liberari ad obligatione solvendi, et quod creditor sola sua voluntate potest debitorem liberare; distinguendo nimirum duplicem libertatem, alteram revocabilem, alteram irrevocabilem. Priorem illam potest creditor ponere etiam ignorante et invito debitore, quia ipse potest facere, quod retentio debiti non sit invito creditore, et per consequens quod debitor possit licite dubium non solvere, quod est esse liberum. Posteriorem vero libertatem non potest creditor ponere invito debitore, quia non potest creditor obligare se ad non petendum debitum, et ad non revocandam suam voluntatem, nisi dando aliquod jus debitori, ratione cujus jam ab ipso debitore obligetur: omnis enim obligatio quæ oritur ex sola voluntate creditoris, potest ab ipsomet creditore tolli, quia nemo potest se solum obligare, et ideo princeps non potest habere vim coercitivam in se ipsum, nec obligare se directe suis legibus. obligatio enim debet esse ab alio superiore, qui cogere possit nolentem; nemo autem nolens cogi potest a se ipso. Quamdiu ergo non datur jus debitori, nec ipse illud acceptat, non potest debitor invitus liberari irrevocabiliter ab obligatione solvendi, quia semper creditor potest suam voluntatem revocare,

qua sola debitor liberabatur, et non ex vi juris alicujus quod in ipso debitore resultaverat.

o invito, al igno- nte an ide sol- untur.

56 Dices, potest aliquis pro invito debitore solvere creditori, et ea solutione debitum omnino extinguere : ergo potest aliquando debitor invitus irrevocabiliter etiam liberari. Respondeo, nec tunc liberari debitorem irrevocabiliter : nam licet creditor cui solutum est, non possit amplius ab eo quidquam exigere, ille tamen qui pro ipso solvit, potest antequam debitor solutionem pro eo factam acceptet, debitum ab illo exigere ; videtur enim creditum emisse, et condonasse obligationem debitori : ex ea autem parte quatenus condonavit, censetur esse donatio, quæ ante donatarii acceptationem revocabilis manet a donante, sicut reliquæ omnes donationes revocabiles sunt.

Adverto secundo quæstionem posse dependere ab alia quæstione, an dominus possit sola sua voluntate amittere dominium rei suæ, et per consequens an possit creditor sola sua voluntate amittere omnino jus, quod habebat adversus debitorem ? Nam si dominus potest sola sua voluntate amittere dominium, consequens videtur quod possit creditor sola sua voluntate amittere jus adversus debitorem, quod jus est in dominio creditoris sicut cætera ejus bona : quare si potest sola sua voluntate abjicere dominium libri, vel domus, non apparet, cur non possit etiam abjicere sola sua voluntate dominium juris adversus debitorem. Semel autem amisso illo jure, non poterit creditor sua voluntate illud recuperare : non potest enim acquirere de novo jus adversus aliquem non volentem obligari de novo : ergo etiam ante acceptationem debitoris non poterit creditor revocare remissionem, si semel abjecit valide totum illud jus, quia non manente ullo jure in creditore, debitor etiam ignorans liber factus est, cum non possit manere debitum passivum justitiæ in debitore, quando in creditore nullum prorsus jus activum mansit adversus illum : debitum enim, et creditum correlativa sunt, nec potest intelligi obligatio in aliquo, adversus quem nemo habet jus aliquod, vel actionem.

In hoc ergo puncto aliqui videntur sentire, dominium sicut in sua acquisitione, sic etiam in sua conservatione, pendere a voluntate domini : quare sicut sine proprio consensu nemo acquirit dominium, sic nec potest sine eadem voluntate illud conservare. Ita videntur sentire aliqui, quos refert Suarez dict caput. XXXIII. numero 22. Alii vero dicunt, dominium quidem non posse sola voluntate amitti, possessionem tamen posse sola voluntate non possidendi perdi ; quod colligi videtur ex leg. *possideri*, III. §. *In amittenda*, ff. *de acquirenda, vel amittenda possessione*, ubi sic dicitur : « In amittenda quoque possessione affectio ejus, qui possidet, intuenda est : itaque si in fundo sis, et tamen nolis eum possidere, protinus amittes possessionem, igitur amitti et animo solo potest, quamvis acquiri non potest ; » et clarius ex leg. *Si quis*, XVII. §. *Differentia*, *eodem titulo*, his verbis : « Differentia inter dominium, et possessionem hæc est, quod dominium nihilominus ejus manet, qui dominus esse non vult : possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere. »

Ipse tamen Suarez putat, nec dominium nec possessionem posse solo animo amitti. Quod videtur colligi clare ex leg. *Quemadmodum*, VIII. ff. *de acquirenda, vel amittenda possessione*, his verbis : « Quemadmodum nulla possessio acquiri nisi animo, et corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est. » Quod mihi etiam verum videtur : et quod attinet ad dominium, ratio esse potest, quia cum dominium humanum per connexionem sensibilem acquiratur, non potest perdi nisi per destructionem illius sensibilis connexionis, quæ destrui posse non videtur, nisi per connexionem contrariam

sensibilem, aut nisi per oblivionem auferatur omni modo potentia recuperandi rem tuam juxta id, quod diximus supra disp. VI. sect. x. agentes de rebus amissis. Nam artifex, qui facit v. g. imaginem, habet talem connexionem cum re illa, ut non possit non esse illius dominus, nisi per contrariam connexionem, quam imago illa ex artificis vel alterius superioris voluntate habeat cum alio, nisi ipse incapax factus sit a lege habendi dominium : quare non potest abdicare a se dominium illius, nisi transferendo in alium, per quam translationem ponitur jam connexio contraria imaginis cum alio, cui donatur vel venditur, per quam connexionem tanquam per formam contrariam, destruitur prior connexio imaginis cum artifice. Similiter quilibet dominus, quocumque titulo dominus sit, non potest amittere jus illud, nisi transferendo in alium, quia per connexionem semel positam cum re illa debet præferri in ejus usu omnibus aliis, sicut si rem illam fecisset : ut ergo hic titulus prælationis cesset, requiritur, quod sit alius, qui ob novum titulum legitimum ei debeat præferri, et per consequens, dum alius talem titulum non acquirit, non potest cessare titulus prælationis in priori domino. Ratio autem est, quia fecisse imaginem, vel alius quilibet titulus moraliter huic æquivalens, tanti momenti est, ut merito præferat hunc hominem in usu rei illius aliis omnibus similem titulum non habentibus, cum habeat aliquid plus circa rem illam, quam alii omnes ; ergo quamdiu nullus alius habet jus, quia nondum acceptavit, semper remanet titulus prior ad prælationem, atque ideo potest revocare quamlibet voluntatem contrariam non acceptatam, et per consequens manet adhuc cum tota facultate, et potestate circa rem illam, quod est manere adhuc cum dominio illius.

Unde probari hoc ipsum potest de possessione legitima, quod solo animo amitti non possit : quia cum ejusmodi possessio in facto consistat, nempe in occupatione seu tentatione rei possessæ cum jure eam retinendi, non potest occupatio seu tentio illa sine actu contrario externo amitti : jus autem ad illam occupationem amitti non potest ut vidimus, nisi in alium transferatur acceptantem jus illud : ergo non potest solo animo amitti possessio legitima semel acquisita.

His itaque suppositis, et animadversis, 60
Respond tur ad a gumen allata

responderi jam facile potest ad argumenta in contrarium adducta. Ad primum enim negamus, posse solo animo amitti dominium rei vel juris acquisiti propter rationes adductas. Quare cum creditor habeat jus ad id, quod debitor ei debet, non potest hoc jus amitti, nisi transferendo illud in debitorem ; ad quam translationem requiritur acceptatio debitoris, eo quod illa condonatio sit virtualis donatio debiti et juris, et ideo sicut donatio valida non est ante acceptationem donatarii, sic nec condonatio. Ad illam vero legem, et ad leg. *Si quis*, §. *Differentia*, ubi saltem de possessione concedi videtur, quod solo animo amitti possit, licet dominium non possit solo animo amitti, omissis variis interpretationibus, quas juristæ afferre solent ad illas leges conciliandas, responderi potest, in iis non negari, quod requiratur aliquas actus positivus externus ad destruendum possessionem præcedentem ; nam si attente legantur leges illæ ex antecedentibus, vel consequentibus constabit intervenire aliquem actum externum alterius, qui juste vel injuste possidere incipit rem illam, quam tu prius possidebas ; in quibus casibus licet non concurras positive, sed solum omissive illum non prohibendo, vel non defendendo tuam possessionem, poteris solo animo non possidendi possessionem amittere, non tamen per solam voluntatem non possidendi, sed per possessionem etiam secundi possessoris, per quam quasi per formam contrariam destruitur tua possessio. Cum enim possessio sit magna ex parte aliquid facti, potest destrui per factum

contrarium, quoties aliquis vere possidet sive juste, sive injuste. Quando ergo alius intrat ad eumdem fundum tuum possidendum, si tamen adhuc possidere velis, et ille non te expellat, perseverat tua possessio, et ille alius possidere non potest, quia non possunt duo simul possidere. Si autem tu acceptio nuntio, quod domus tua a latronibus occupatur, timore perterritus nolueris domum defendere, desinis possidere, quia jam latrones te expellere videntur, et possessionem occupare, ut dicitur in dicta leg. III. §. *Si quis nuntiet*, qui est immediate post dictum §. *In amittenda*, et explicat sensum illius §. antecedentis. Similiter, si existente Titio in tuo fundo, tu nolis possidere, amittis possessionem, ut dicitur in dicto §. *Differentia*, quia Titius, te possidente, non potest possidere ; tu autem possidere censeris rem quam semel apprehendisti, quamdiu durat voluntas possidendi, alioquin non possideres domum, quoties domo egrederis. Hæc tamen est differentia inter dominium, et possessionem, quod ad amittendum dominium requiritur actio externa tua, qua dominium in alium transferas : ad amittendam vero possessionem non requiritur actio positiva tua, sed sufficit omissio, quæ dupliciter contingere potest. Primo, si videns rem tuam ab alio possideri, eum non prohibeas : per hoc enim censeris ab illo alio expulsus, et per possessionem contrariam censetur destructa tua possessio, cum non possint duo simul in solidum possidere, ut dicitur in dicta l. III. §. Ex contrario. Secundo sufficit, si possidere nolis, quando alius possidere conatur, quia licet voluntas illa sola non sufficeret ad amittendam possessionem ; sufficit tamen quando alius possidet. Ratio autem esse potest, quia possessio voluntarie acquisita non potest destrui, nisi per formam contrariam sensibilem, qualis est vel abjectio totalis rei possessæ, ita ut jam non sit in potestate domini, vel per possessionem alterius qui rem illam possidet, et qui non potest simul cum priori possessore possidere. Ad hoc ergo deservit voluntas illa non possidendi, ut alter volens possidere vere possideat : quia sicut licet voluntas sola non sit satis ad possidendum sine occupatione externa, sufficit tamen cum illa, ita licet voluntas sola non sufficiat ad non possidendum, sufficit tamen cum actu externo, qualis est possessio alterius, quæ denominata voluntaria ab illa voluntate prioris domini non possidendi, sufficit ad destruendam priorem possessionem, et in hoc sensu duxit jureconsultus in dicta leg. *Quemadmodum ;* sicut possessio acquiri non potest, nisi animo simul et corpore, ita non posse amitti, nisi quando utrumque in contrarium est. Non dixit utrumque fieri debere a priori possessore, sed utrumque in contractum agi debere, nempe voluntatem contrariam ab ipso et actum corporalem contrarium, ab ipso, vel saltem a secundo possessore, quia per hunc etiam actum contrarium, quia voluntarius est primo possessori, destrui potest sufficienter ejus possessio. Quod in amissione dominii non ita contingit : nam secundus possessor, licet possit possidere absque ullo jure in eum translato, eo quod possessio est quid facti, non potest tamen acquirere jus novum, nisi hoc jus in ipsum transferatur, ad quod requiritur quod res ei a domino positive tradatur.

Dices non apparere quoad hoc differentiam inter possessionem et dominium : quia etiam quando dominus vult non esse dominus, sed quod res sit Titii, et Titius ex hac præsumpta dominis voluntate eam accipit, antequam dominus quidquam illi dicat, fit ejus rei dominus, et potest licite illam distrahere : ergo potest dominium sicut et possessio amitti per solam voluntatem, si accedat actus alterius qui rei dominium acquirere vult illam occupando. Respondeo, leges civiles solum attendere ad translationem dominii utilem in fora externo, ad quam juxta leges requiritur traditio realis a

domino facta, ut constat ex leg. *Traditionibus*, C. *de pactis*, ubi dicitur : « traditionibus, et usucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur, » nec illa voluntas præsumpta domini aliquid conferet in foro externo ad dominium comprobandum : ideo non mirum, quod leges differentiam inveniant quoad hoc inter dominium et possessionem, licet in foro conscientiæ dominium etiam illo casu transferri possit.

Ad secundum argumentum respondetur ex dictis negando, quod debitor per debiti per condonationem nihil acquirat : imo enim acquirit jus quod creditor ad debitum habebat, quod tamen jus, quia nemo jus habere potest adversus se ipsum, confunditur statim, et perit in debitore, sed tamen sicut creditor condonando donat, ita debitor acceptando condonationem aliquid accipit : quare sicut in donatario requiritur acceptatio donationis ad ejus valorem, sic requiritur in debitore acceptatis ad valorem condonationis.

FINIS TOMI SEXTI

INDEX

DISPUTATIONUM AC SECTIONUM QUÆ IN HOC SEXTO TOMO CONTINENTUR

TRACTATUS

DE JUSTITIA ET JURE

DISPUTATIO VIII.

DISPUTATIO IX.

DISPUTATIO X.

DISPUTATIO XI.

DISPUTATIO XII.

DISPUTATIO XIII.

DISPUTATIO XIV.

DISPUTATIO XV.

DISPUTATIO XVI.

DISPUTATIO XVII.

DISPUTATIO XVIII.

DISPUTATIO XIX.

DISPUTATIO XX.

DISPUTATIO XXI.

DISPUTATIO XXII.

DISPUTATIO XXIII.

Sancti Amandi (Cher). — Ex typis DESTENAY.